

Concepto Jurídico 20200 del 2017 Julio 31
Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Con el oficio de la referencia solicita se resuelvan algunas inquietudes relacionadas con la implementación del programa OEA, las cuales serán resueltas en su orden, no sin antes advertir que de conformidad con el artículo 27 del Código Civil Colombiano, dispone: “Interpretación gramatical. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. (...)” por esta razón, algunas respuestas se ciñen a la literalidad de la norma.

De otra parte, en lo que corresponde a la operatividad del trámite para el reconocimiento de la calidad de operador económico autorizado las áreas de las entidades competentes proporcionaron las respuestas conforme a las competencias asignadas a cada una de ellas.

1. Establece el numeral 6.1.6 del artículo 6º del Decreto 3568 del 2011.

“6.1.6. Obtener una calificación favorable por parte de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), de conformidad con las verificaciones realizadas en desarrollo de la aplicación del sistema de administración de riesgos de que trata el artículo 475-1 del Decreto 2685 de 1999 o de las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan”.

A su vez, el artículo 475-1 del Decreto 2685 de 1999, indica:

Sistema de administración del riesgo. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá establecer y utilizar sistemas de administración de riesgo con el fin de prevenir o combatir el uso o destinación del comercio para fines que atenten contra las disposiciones de carácter tributario, aduanero y cambiario.

En desarrollo de los sistemas de administración de riesgo podrá dirigir sus actividades de inspección a operaciones de alto riesgo y agilizar el despacho de mercancías de bajo riesgo, implementar mecanismos de monitoreo del riesgo, establecer medidas de control en lugares de ingreso y salida de mercancías y utilizar los demás mecanismos internacionales debidamente reconocidos. (...)”.

Así las cosas, se consulta:

1.1. ¿Cuál es la metodología utilizada por la entidad para el establecimiento del nivel de riesgo y calificación de favorabilidad?

Para la verificación de la condición establecida en el numeral 6.1.6 del artículo 6º del Decreto 3568 del 2011 modificado por el Decreto 1894 de 2015, la DIAN utiliza lo referente al sistema de gestión de riesgo previsto en los artículos 492, 493,-494 y-495 del Decreto 390 del 2016.

La metodología de riesgos aplicada tiene sus fundamentos en el modelo de gestión de riesgo de la función pública y modelo de riesgos de puntaje único.

Es claro que la normatividad OEA definió el procedimiento específico para el trámite de autorización, en el cual se establece que los requisitos y condiciones se verificarán por parte de las autoridades de control. Para el caso concreto de la calificación favorable de riesgos, es la DIAN la entidad competente para determinar la calificación favorable, en aplicación a la metodología interna establecida, que contiene diferentes variables, y que como toda información de inteligencia corporativa no puede ser compartida por cuanto' como su nombre lo indica, hace parte del sistema de gestión de riesgos propio de una entidad que provee controles en materia tributaria, aduanera y cambiaria. Lo contrario, debilitaría la capacidad de investigación y de inteligencia de la DIAN y las labores de coordinación que se encuentran realizando con otras entidades, en aras de lograr mayor eficiencia en el control de actividades ilícitas, que afectan la seguridad nacional.

1.2. ¿Cuáles son los criterios definidos por la entidad para el establecimiento de la calificación de riesgo?

Los elementos de la gestión de riesgos que se consideran son los previstos en el artículo 494 del Decreto 390 del 2016.

1.3. En caso de que una compañía obtenga un nivel de riesgo medio para la DIAN, ¿qué tipo de calificación obtendría la compañía, favorable o desfavorable?

Para efectos de la verificación del cumplimiento de la condición establecida en el numeral 6.1.6 del artículo 6º del Decreto 3568 de 2011 modificado por el Decreto 1894 del 2015, un perfil de riesgo medio dará como resultado una calificación de riesgo desfavorable.

Lo anterior en razón a que el operador económico autorizado es la figura de máxima confianza del Decreto 390 del 2016, y por lo tanto no puede tener una calificación de riesgo diferente a la prevista para el usuario de confianza, que corresponde a bajo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 34 del Decreto 390 del 2016.

2. Establece el numeral 1.1 del artículo 4º de la Resolución 15 del 2016:

“1.1. Tener una política de gestión de la seguridad basada en la evaluación del riesgo y orientada a garantizar la seguridad de sus cadenas de suministro, la cual debe tener establecidos objetivos, metas y programas de gestión de la seguridad”.

2.1. ¿El establecimiento de los programas mencionados en tal requisito deben estar ejecutados por cada objetivo o puede ser un programa general?

El requisito previsto en el numeral 1.1 del artículo 4º de la Resolución 15 del 2016, exige que se cuente con programas de gestión de la seguridad, pero no limita la forma de definición y ejecución de dichos programas, razón por la cual cada compañía podrá realizar su implementación de acuerdo con el análisis y evaluación de riesgos que realice, tal y como se señala en la parte introductoria del requisito contenida en la resolución citada.

2.2. ¿Cuál es el contenido que deben presentar estos programas?

Aunado a lo anterior, en este caso, se debe considerar la definición de programa, contenida en el Diccionario de la Real Academia Española que hace referencia a una “Serie ordenada de operaciones necesarias para llevar a cabo un proyecto”, que para el caso del requisito previsto en el numeral 1.1 del artículo 4º de la Resolución 015 del 2016, se debe enfocar en gestión de la seguridad de la cadena de suministro internacional.

3. Establece el numeral 1.3 del artículo 4º de la Resolución 15 del 2016:

“1.3. Tener procedimientos documentados para establecer el nivel de riesgo de sus asociados de negocio”.

3.1. ¿Qué criterios se deben tener en cuenta para el perfilamiento en materia de criticidad de los asociados de negocio?

Los criterios que se deben tener en cuenta para establecer el nivel de riesgo de los asociados de negocio en la cadena de suministro internacional, resultan de la aplicación de un proceso de análisis y evaluación de riesgo tal y como lo señala la

parte introductoria del requisito contenido en el artículo 4º de la Resolución 15 del 2016.

Ahora bien, se debe señalar que los riesgos a tener en cuenta en el sistema de administración de riesgo enfocado en la cadena de suministro internacional se encuentran previstos en el numeral 1.2 del artículo 4º de la Resolución 15 y son esos mismos riesgos los que como mínimo se deben considerar para establecer el nivel de riesgo de sus asociados de negocio.

3.2. ¿Se hace necesario involucrar en el perfilamiento de riesgos de asociados de negocio a proveedores de materias primas y producto terminado o basta con involucrar a los que participen directamente en la cadena de suministro internacional?

El requisito previsto en el numeral 1.3 del artículo 4º de la Resolución 15 del 2016, se aplica con base en un proceso de análisis y evaluación de riesgo tal y como lo señala la parte introductoria del requisito, contenida en el artículo mencionado; de tal forma que con base en dicho análisis se deberá definir cuáles son los asociados de negocio a considerar.

4. Establece el numeral 1.6 del artículo 4º de la Resolución 15 del 2016:

“1.6. Exigir a sus proveedores un plan de contingencia de su actividad que garantice el desarrollo óptimo de las operaciones contratadas”.

4.1. ¿La exigencia de los planes de contingencia es para todos los proveedores o solo para los proveedores definidos como críticos?

El requisito previsto en el numeral 1.6 del artículo 4º de la Resolución 15 del 2016, se aplica con base en un proceso de análisis y evaluación de riesgo tal y como lo señala la parte introductoria del requisito, contenida en el artículo mencionado; de tal forma que el plan de contingencia se deberá exigir a los proveedores que se determinen luego del análisis de riesgos.

4.2. Dado el caso de que los proveedores argumenten que cuentan con plan de contingencia, pero es confidencial, por tanto, no se puede realizar la divulgación. ¿Cómo se da cumplimiento a este requisito?

El plan de contingencia o por lo menos los apartes de dicho plan que describan las actividades tendientes a desarrollar para cumplir con las operaciones contratadas

con el asociado de negocio, deben ser obtenidos como evidencia del cumplimiento de dicho requisito, ya que de no aportarse no se podrá demostrar el cumplimiento de dicho requisito.

5. Establece el numeral 1.10 del artículo 4º de la Resolución 15 del 2016:

“1.10. Controlar el acceso y salida de información por medio de correo electrónico, soportes magnéticos, dispositivos de almacenamiento extraíble y demás”.

5.1. Para dar cumplimiento a este requisito ¿es necesario establecer medidas restrictivas a los puertos USB y demás unidades de almacenamiento en los equipos de cómputo de la organización o basta con tener políticas divulgadas a nivel organizacional?

El requisito previsto en el numeral 1.10 del artículo 4º de la Resolución 15 del 2016, se aplica con base en un proceso de análisis y evaluación de riesgo tal y como lo señala la parte introductoria del requisito, contenida en el artículo mencionado; de esta forma el solicitante deberá establecer e implementar los controles tendientes a controlar el acceso y salida de información, por lo cual el cumplimiento del requisito no se da con la divulgación de políticas.

6. Establece el numeral 7.1 del artículo 4º de la Resolución 15 del 2016:

“7.1. Debe tener cercas o barreras perimetrales alrededor de sus instalaciones, así como barreras interiores dentro de las áreas de manejo y almacenamiento de carga, para los diferentes tipos de mercancías”.

6.1. Para dar cumplimiento a las barreras interiores dentro de las áreas de manejo y almacenamiento de la carga. ¿Se pueden establecer medidas de cerramiento con cintas en la zona para el alistamiento de la mercancía y cargue a los contenedores o se deberán implementar medidas de cerramiento permanente en las zonas de exportación?

De acuerdo a la infraestructura de la empresa en el cumplimiento de las barreras interiores en el área de manejo y almacenamiento de la carga el solicitante según su análisis y evaluación de riesgos de zonas críticas puede implementar medidas que le permitan establecer la seguridad en la zona de cargue por ejemplo: delimitación en la zona cuando hay cargue de mercancía de exportación, si su

infraestructura no le permite delimitar una zona única puede poner barreras móviles que no permitan el paso de terceros al momento del cargue.

7. Establece el numeral 11.2 del artículo 4º de la Resolución 15 del 2016:

“11.2. Debe haber comunicado a sus proveedores que suministren materias primas insumos o alimentos para consumo humano que el fabricante es solidario en el cumplimiento de la reglamentación sanitaria vigente que expide en Colombia el Ministerio de la Protección Social”.

7.1. ¿Este comunicado debe ser un documento aparte, o puede estar en el contrato? ¿Puede estar inmerso en la manifestación suscrita de los asociados de negocio?

La reglamentación no establece la manera en la cual se debe hacer la comunicación con los asociados por tanto es potestad del interesado determinar la forma en la cual realiza el acuerdo de responsabilidad, haciendo la salvedad que el documento suscrito debe ser totalmente claro y puntual respecto al cumplimiento de la normatividad sanitaria para la verificación de los requisitos establecidos.

8. Establece los numerales 3.5, 3.6 y 3.7 del artículo 4-1 de la Resolución 15 del 2016:

“El importador debe demostrar que su proveedor en el exterior:

3.5. Implementa medidas de seguridad para verificar, cerrar y sellar correctamente los contenedores y demás unidades de carga, para protegerlos contra la introducción de personal y/o materiales no autorizados y evitar la alteración de su integridad física.

3.6. Implementa la inspección de contenedores y demás unidades de carga antes del llenado, incluida la fiabilidad de los mecanismos de cierre de puertas que incluya la revisión de los siete puntos: pared delantera, lado izquierdo, lado derecho, piso, techo interior / exterior, puertas interiores y exteriores, exterior y sección inferior”.

3.7. Instala sellos de alta seguridad que cumplan o excedan los estándares contenidos en la norma vigente ISO 17712, en los contenedores cargados y demás unidades de carga precintables”.

**8.1. ¿El importador cómo demuestra el cumplimiento de estos requisitos?
¿Qué medidas debe implementar para verificar la aplicación de estas medidas por parte de sus proveedores?**

Corno lo indican los requisitos el solicitante debe demostrar que su proveedor en el exterior implementa medidas de seguridad para la inspección cierre y sellado del contenedor esto lo puede cumplir por medio de soportes documentados que demuestren como se hace un proceso seguro, esto debe estar unido a la trazabilidad de la mercancía en el que se pueda identificar que se está realizando de acuerdo a lo solicitado en estos requisitos (podrían ser fotos, documentos, procesos documentados con soportes fotográficos entre otros), así mismo de acuerdo a la operación de importación. Y en referencia a la instalación de los sellos, puede solicitar el soporte entregado por su proveedor que conste que los sellos son certificados ISO 17712. Igualmente, el certificado de calidad por lote.