



Federación Colombiana de Empresas de Localización,
Monitoreo y Tecnologías Afines

Bogotá D.C., octubre 1 de 2018

Doctor
JOSÉ ANDRÉS ROMERO TARAZONA
Director
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES "DIAN"
Ciudad.



Asunto: Consideraciones y solicitudes sobre la Resolución 2429 de 2018

Respetado doctor Romero, cordial saludo.

La Federación Colombiana de Empresas de Localización, Monitoreo y Tecnologías Afines (FEDETEC) en representación de nuestros asociados queremos darle a conocer como nuevo Director de la DIAN, nuestras consideraciones, reparos y solicitudes con relación a la expedición, aplicación y proceso de selección adelantado por esa entidad, respecto de lo dispuesto en la Resolución 2429 de 2018 por medio de la cual *“se dictan las disposiciones para la implementación de los dispositivos electrónicos de seguridad utilizados en el seguimiento y control de las operaciones de comercio exterior.”*

El pasado 20 de febrero de 2018 el Gobierno del Ex Presidente Santos, expidió el Decreto 349 (Régimen de Aduanas) que buscó entre otros aspectos modernizar y regular la sistematización de los procedimientos aduaneros y la aplicación de técnicas y tecnologías, como son los Dispositivos Electrónicos de Seguridad para contenedores (en adelante “DES”).

El artículo 202 del citado Decreto señaló que la DIAN *“establecerá mediante resolución de carácter general, las características y capacidades técnicas mínimas de los dispositivos electrónicos de seguridad, (...). Así mismo fijará los requisitos que deben cumplir los operadores que suministrarán los dispositivos electrónicos de seguridad, además de los criterios y procedimientos de selección y exclusión de tales operadores.”*

En cumplimiento del anterior mandato, la DIAN expide la citada Resolución 2429 de 2018, dando inicio al proceso de selección de los operadores que prestarían el servicio. Sin embargo, es de advertir, que algunos miembros de la Federación que participaron en dicho proceso han dado a conocer algunas irregularidades tanto en su expedición, como en el proceso de selección de los operadores de los DES; lo que ha generado malestar en éste

Calle 39 A # 25 – 24 Bogotá- tel. 3116693229

www.fedetec.org

y otros sectores, así como la convicción de que el mismo se adelantó sin las garantías y motivaciones necesarias que exige cualquier actuación estatal. A continuación se expondrán las irregularidades referidas:

Sobre la expedición de Resolución 2429 de 2018:

- **Ausencia de consulta a la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) para obtener concepto relativo a la libre competencia económica (Abogacía de la Competencia)**

La ley 1340 de 2009, en su artículo 7° manifiesta lo siguiente: *“la Superintendencia de Industria y Comercio podrá rendir concepto previo sobre los proyectos de regulación estatal que puedan tener **incidencia sobre la libre competencia en los mercados.** Para estos efectos **las autoridades de regulación informarán a la Superintendencia de Industria y Comercio de los actos administrativos que se pretendan expedir.**”*

Es claro que la Resolución 2429 tiene alta incidencia en aspectos relacionados con la libre competencia económica, al tener como propósito la regulación de los criterios y procedimientos de selección y exclusión de los operadores de los DES, no obstante la DIAN no solicitó el concepto previo a la SIC, lo cual nos fue confirmado mediante oficio (Rad: 18-215814-01-0) el pasado 30 de agosto del presente.

El no haber solicitado el concepto previo de la SIC es causal de nulidad de la Resolución expedida, así lo ha reconocido el Consejo de Estado a través de la sala de Consulta y Servicio Civil:

*“el efecto jurídico que podría traer para la entidad regulatoria el no remitir un proyecto regulatorio a la Superintendencia de Industria y Comercio para su evaluación dentro de la función de la abogacía de la competencia o el apartarse del concepto previo expedido por la Superintendencia sin manifestar de manera expresa los motivos por los cuales se aparta, **en principio sería la nulidad del acto administrativo de regulación por expedición irregular del mismo y violación de las normas en que debe fundarse**”*

En este sentido, la falta de dicho concepto por parte de la SIC, autoridad encargada “de velar por el buen funcionamiento de los mercados a través de la vigilancia y protección de la libre competencia económica”, atenta contra la libre participación de las empresas en el mercado y con esto se hace referencia a que la DIAN si bien estaba facultada para fijar los criterios y procedimientos de selección o exclusión de proveedores de los DES, se excedió en la facultad de limitar en el tiempo (cinco años), el acceso a las empresas

que deseaban competir como proveedoras y reducir la prestación del servicio a cuatro proveedores, máxime si se tiene en cuenta el alto número de requisitos establecidos y la asimetría de cargas que ello conlleva para ciertas empresas del sector. Dicha limitación debió haber sido objeto de revisión y estudio por parte de la autoridad encargada, y garantizar de este manera el derecho que le asistía a los participantes en este proceso.

- **Violación al Debido Proceso Administrativo de los solicitantes en el proceso de selección de proveedores de los DES.**

Como lo ha señalado la Corte, el debido proceso resulta vulnerado cuando se está en presencia de actuaciones judiciales **o administrativas** que desconocen dicha garantía por la incursión de **vías de hecho** o causales de procedencia, que atienden al control constitucional de actuaciones que se apartan del ordenamiento jurídico, cuando quien las adopta **carece de competencia, cuando se desatienden el derecho de prueba, de contradicción o la reglas probatorias, se desatienden los procesos y términos legalmente establecidos, entre otras situaciones que ameritan la intervención del Juez constitucional.**

Si bien es cierto solo uno de nuestros asociados fue seleccionado por la DIAN como operador DES, en los demás casos -catorce miembros de FEDETEC- se hizo evidente por diferentes razones una violación al debido proceso por defecto procedimental materializado en vías de hecho por las siguientes razones:

- i) La omisión de conceder un término para subsanar o contradecir los requisitos que se aducen como incumplidos a fin de garantizar el derecho a la contracción y defensa en legal forma (recursos o plazo para subsanación).
- ii) La comunicación de decisiones que no contienen motivación ni elementos específicos que determinen las razones de las decisiones allí contenidas, impidiendo el derecho a la defensa.
- iii) La falta de claridad en la metodología de evaluación relacionada con el cumplimiento de requisitos por parte de los postulantes. Llamó la atención que una de las empresas seleccionadas – JM TRACKING- fue fundada el día 23 de marzo de 2018, un día después de la fecha de expedición de la Resolución 2429, violando el requisito de experiencia mínima de tres años de prestación del servicio a nivel nacional o internacional.(Ver anexo certificado de existencia y representación de la Cámara de Comercio).

Es decir, que fue un proceso donde no se dieron a conocer las motivaciones que llevaron a la DIAN para rechazar a las demás empresas participantes, donde no se ofreció una



Federación Colombiana de Empresas de Localización,
Monitoreo y Tecnologías Afines

oportunidad para contradecir o subsanar el incumplimiento de alguno de los requisitos exigidos – por lo menos no a todas las empresas- y donde no se conocieron los criterios de evaluación de los mismos. Se trató entonces de un proceso del cual no se puede predecir la existencia de todas las garantías y derechos exigidos por la Constitución y la ley.

Impacto para el sector como consecuencia de la aplicación y regulación de la resolución 2429 de 2018.

Para FEDETEC, los efectos o impactos de esta norma y su regulación en el mercado de los DES, son de carácter jurídico, económico e incluso social. Para un mejor entendimiento, es preciso señalar que según el Banco Mundial la Colombia ingresaron en el 2017 un total de 3.444.507 contenedores y que de ese total para el mismo año, según Procolombia el 21.52%ⁱⁱ, corresponde a tránsito internacional. Es decir, que de acuerdo a cálculos de Fedetec, el país movió por el Territorio Aduanero Nacional (TAN) una cantidad aproximada de 1.651.525 contenedores. Sin embargo, y para el caso que nos ocupa, es importante señalar, que tomando como base esta cifra, se ha realizado un estudio propio para determinar la cantidad de contenedores a los cuales por seguridad actualmente requieren de un sello electrónico y se ha adicionado un cálculo de tránsitos aduaneros con base en cifra ofrecidas por una autoridad en la materia como es Quintero Hermanos entre otras, llegando a las siguientes conclusiones:

1. Según encuesta realizada por Fedetec, anualmente se instala dispositivo electrónico (DES) a 225.780 contenedores entre importaciones y exportaciones.
2. El cálculo de tránsitos aduaneros que se ha realizado tomando como base diferentes fuentes (Zona Franca de Bogotá, Dian, Quintero Hermanos), es de aproximadamente 363.524 al año.ⁱⁱⁱ
3. De acuerdo con estas cifras, para el 2018 se podrían instalar sellos en 589.303 viajes.
4. La anterior cifra define el tamaño aproximado anual de los Dispositivos Electrónicos de Seguridad.

En conclusión:

1. El sesenta y dos por ciento (62%) del mercado total sería de 363.524 viajes en tránsito aduanero, el que quedará en manos de tan solo cuatro empresas que fueron habilitadas por la DIAN, en un espacio de cinco años.
2. El restante (38%) de viajes corresponde a 225.780 que no son tránsito aduanero, y que corresponde al mercado que no le exigiría la utilización DES, presentándose un serio riesgo para los demás jugadores del mercado, pues los operadores de comercio exterior y generadores de carga que actualmente usan el servicio por temas de seguridad y

Calle 39 A # 25 – 24 Bogotá- tel. 3116693229

www.fedetec.org

eficiencia en la Cadena de Suministros, ya están optando por contratar ambos servicios con las empresas homologadas por la DIAN como operadores de DES, ya algunas de nuestras empresas han reportado pérdidas de clientes por esta situación, ello sin considerar que aún no ha entrado en plena vigencia la Resolución.

Es decir, la posibilidad de captura del mercado de éstas cuatro empresas supera el 62% del mercado inicial calculado y amenaza con ruina a más de treinta empresas dedicadas a la prestación del servicio de control electrónico de carga con estos dispositivos.

Es preocupante para FEDETEC que durante el periodo de 5 años, únicamente cuatro operadores prestarán el servicio establecido por la DIAN, mercado que se ha proyectado para este periodo en una cifra cercana a los 2.200.000 viajes con Dispositivos Electrónicos Satelitales con una valoración económica de 195.000.000.000 de pesos aproximadamente.

Por las anteriores consideraciones, Fedetec, encargada de defender y procurar el bienestar de sus asociados se permite informarle que el pasado 28 de septiembre radicó Acción de Nulidad en contra de la Resolución 2429 de 2018. Así mismo, se permite solicitarle respetuosamente como nuevo Director de la DIAN, abrir un espacio de discusión sobre los asuntos tratados en el presente escrito y suspender los efectos de la Resolución 2429 de 2018 de manera inmediata, pues los efectos de la norma en cuestión amenazan a todo un sector que genera empleo, innovación tecnológica y brinda apoyo y soporte a la cadena de suministro de los sectores más importantes del país, como lo es el de comercio exterior.

Cordialmente,


MARGARITA GONZALEZ CAJIAO
Directora Ejecutiva

Copia:
Vicepresidencia de La Republica
Superintendencia de Industria y Comercio

i http://datos.bancomundial.org/indicador/IS.SHP.GOOD.TU?contextual=default&end=2014&locations=CO-GT-EC-MX-PE-CL-AR-PA&start=2014&view=bar&year=2014&year_high_desc=true
ii http://www.colombiatrader.com.co/sites/default/files/presentacion_logistica_de_colombia_2016.pdf
iii, Quintero Hermanos, Dian, Zona Franca de Bogota