



1.1. Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá D.C.,

Honorable Congresista
ALEJANDRO CARLOS CHACÓN CAMARGO
Comisión Segunda Constitucional Permanente
Cámara de Representantes
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 No. 8-68
Ciudad



Radicado: 2-2021-055181

Bogotá D.C., 15 de octubre de 2021 18:09

Radicado entrada
No. Expediente 47044/2021/OFI

Asunto: Comentarios al texto de ponencia para tercer debate al Proyecto de Ley No. 623 de 2021 Cámara, 176 de 2020 Senado “por medio de la cual se establecen normas para garantizar la seguridad de la cadena logística, prevenir los delitos transnacionales para fortalecer el comercio exterior y se dictan otras disposiciones.”

Respetado Presidente:

De manera atenta se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al texto de ponencia para tercer debate del Proyecto de Ley del asunto en los siguientes términos:

El proyecto de Ley del asunto, de iniciativa parlamentaria, de acuerdo con lo contemplado en su artículo 1, tiene por objeto “(...) *fortalecer el comercio exterior, garantizar la seguridad de la cadena logística y prevenir delitos transnacionales, así como adoptar las buenas practicas promovidas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico - OCDE dentro del proceso del Operador Económico Autorizado - OEA.*”

Para su consecución, la iniciativa busca, principalmente: (i) regular la actividad de asesoría, consultoría e investigación en materia de seguridad privada dirigida exclusivamente a las empresas que deseen tramitar o refrendar la autorización como OEA; (ii) establecer para las empresas que pretenden ser autorizadas como OEA, la obligación de contratar los servicios de consultores, asesores e investigadores en materia de seguridad certificados y vigilados por la Superintendencia de Vigilancia y seguridad Privada; (iii) establecer competencias o funciones compartidas entre las entidades gubernamentales involucradas en la autorización y control de los OEA, con las actividades adelantadas por consultores, asesores e investigadores privados.

1. Exposición de motivos del Proyecto de Ley.

En la exposición de motivos de la iniciativa en estudio se reconoce la importancia del OEA como un programa de índole aduanero forjado bajo los lineamientos del Marco Framework of Standars to Secure and Facilite Global Trade o Marco SAFE de la Organización Mundial de Aduanas OMA¹.

El Operador Económico Autorizado es un programa que tiene como propósito que los países miembros de la Organización Mundial de Aduanas implementen medidas tendientes a incrementar la seguridad en las cadenas logísticas internacionales y con ello se facilite la circulación in de mercancías. Además, busca establecer normas que garanticen la seguridad de la cadena logística y que faciliten el comercio a escala mundial con el objeto de aumentar la certidumbre y la predictibilidad; permitir una gestión integral de la cadena logística en todos los medios de transporte; ampliar el papel, las funciones y las capacidades de las aduanas de modo que puedan hacer frente a los desafíos y aprovechar las oportunidades del siglo XXI; reforzar la cooperación entre las Administraciones de Aduanas a fin de mejorar sus capacidades para la detección de los envíos de alto riesgo, reforzar la cooperación entre las Aduanas y las empresas y fomentar la circulación fluida de las mercancías a través de cadenas logísticas internacionales seguras.

Así las cosas, es claro que el programa se desarrolla en el marco de las operaciones aduaneras y de comercio exterior, respecto de las cuales es necesario tener en cuenta lo previsto en el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política², en el que se consagra que es función del presidente de la República modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas. Asimismo, al presidente de la República le corresponde regular el comercio exterior, asuntos en los que se debe considerar igualmente lo previsto en la Ley 7 de 1991³ y la Ley 1609 de 2013⁴

En el marco de las normas antes citadas, el programa OEA en Colombia se estableció mediante el Decreto 3568 de 2011⁵, el cual fue modificado por el Decreto 1894 de 2015⁶. Además, con las correspondientes Resoluciones que ha expedido la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), se han establecido pautas para implementación y operatividad del mismo.

En estas normas consagran las entidades que, conforme con sus competencias en materia del control de las mercancías en las operaciones de importación, exportación y tránsito aduanero, son responsables de la implementación, desarrollo operativo y mantenimiento del OEA en Colombia; esto es: la DIAN, la Policía Nacional, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - Invima y el Instituto Colombiano Agropecuario - ICA, por ser autoridades que por mandato legal deben realizar labores de supervisión y control en las operaciones de comercio exterior, especialmente en el proceso operativo de ingreso o salida de mercancías del territorio aduanero

¹ Gaceta del Congreso 662 de 2020, pág. 2. "(...) El citado programa, se denomino Operador Económico Autorizado - OEA, el cual se creo y fundamento bajo los lineamientos del Marco Framework of Standars to Secure and Facilite Global Trade o Marco Safe de la OMA. Este Marco se origino frente a la necesidad de promover un régimen comercial mas seguro, "facilitar el comercio mundial y dar un nuevo enfoque de trabajo y asociación entre los implicados en las operaciones de comercio exterior a nivel global" (Presidencia de la Republica, 2020). Por esto, El objetivo del programa de Operador Económico Autorizado se fija en, establecer unos niveles de seguridad y facilitar el flujo del comercio internacional, forjando alianzas sólidas entre el sector público y el privado que permitan garantizar la seguridad de toda la cadena de suministro y construir relaciones de confianza, teniendo como último estadio el reconocimiento mutuo (Espinosa Acuña, 2019) (...)"

² "ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...)

25. Organizar el Crédito Público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior; y ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley."

³ Por la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el comercio exterior del país, se crea el Ministerio de Comercio Exterior, se determina la composición y funciones del Consejo Superior de Comercio Exterior, se crean el Banco de Comercio Exterior y el Fondo de Modernización Económica, se confieren unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones.

⁴ Por la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas.

⁵ Por el cual se establece el Operador Económico Autorizado en Colombia.

⁶ Por el cual se modifica parcialmente y se adiciona el Decreto número 3568 de 2011.



nacional. El citado decreto señala, además, que entidades como la Superintendencia de Transporte, la DIMAR, la Aeronáutica Civil, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y demás autoridades públicas relacionadas con las operaciones de comercio exterior, se pueden vincular como autoridades de apoyo, coordinación o control, de acuerdo con la actividad que realice el tipo de usuario solicitante, según la gradualidad de la implementación del OEA y de conformidad con sus competencias, indicando que la vinculación de éstas autoridades será reglamentada mediante resolución conjunta expedida por la DIAN y las autoridades de control que participen en el desarrollo de la gradualidad.

Con fundamento en sus funciones en el control de mercancías en la cadena de suministro internacional, las entidades parte del programa vienen trabajando, en estricto cumplimiento de los estándares internacionales, en la implementación y fortalecimiento del mismo, cada una desde el ámbito del control que ejercen en los procesos de importación y exportación de mercancías.

Ahora bien, la exposición motivos de la iniciativa legislativa⁷ señala que (...) *Para el año 2019 las áreas sembradas de coca en el país fueron de 154.000 hectáreas (United Nations Office on Drugs and Crime, 2020). Por esta razón, resulta indispensable que además de los esfuerzos que impulsa el Gobierno, el resto del engranaje estatal, es decir las demás entidades gubernamentales, apoyen e impulsen iniciativas orientadas a combatir el narcotráfico y los grupos al margen de la Ley que lo promueven. Así pues, programas como el OEA se convierten en herramientas indispensables para acompañar esta lucha, para la cual se debe tener en cuenta el compromiso de todo el aparato estatal (...)*. Al respecto, esta Cartera coincide en que estos incrementos en las áreas sembradas de coca en el país hacen que sea indispensable que además de los esfuerzos que impulsa el Gobierno nacional, el resto del engranaje estatal apoye e impulse iniciativas orientadas a combatir el narcotráfico y los grupos al margen de la Ley que lo promueven. Asimismo, concuerda en que programas como el OEA se convierten en herramientas clave para acompañar esta lucha, por lo que se ve necesario que todas las entidades con funciones en el control sobre el ingreso y salida de mercancías al y desde el país apoyen el programa, fortaleciéndolo a través de los requisitos y condiciones exigibles a quienes apliquen a estas calidades y generando beneficios para esas empresas que cumplen los estándares exigidos, de modo que se asegure la cadena de suministro internacional de mercancías.

Adicionalmente, en la exposición de motivos⁸ se establece que (...) *A pesar de estas acciones adelantadas, en la actualidad, el OEA viene presentando diversas dificultades que conllevan a convertirlo de apoyo del comercio exterior a enemigo de este. Desde la implementación en Colombia del OEA en el año 2011, se ha evidenciado un crecimiento exponencial de las actividades ilícitas, puntualmente de los delitos transnacionales. Esto no quiere decir que el OEA sea la causa, sin embargo, al no desarrollar el programa de una forma adecuada se ha convertido en un efecto contrario para el País, es decir, en un mecanismo para fomentar las actividades ilegales por medio del comercio exterior (...)*. Al respecto, es preciso señalar que se ha venido trabajando permanentemente en la credibilidad y fortalecimiento del programa OEA del país; de hecho, gracias a estos esfuerzos se han logrado diferentes Acuerdos de Reconocimiento Mutuo (ARM), entre los que se encuentran los ya implementados con la Alianza del Pacífico, la CAN, Costa Rica y el recientemente suscrito con Brasil, junto a los que se encuentran en proceso de negociación. Bajo este entendido no es claro como el OEA puede ser enemigo del comercio exterior ni como puede ser impulsor de actividades ilícitas.

De otra parte, en la misma exposición de motivos se menciona que (...) *Hay que tener en cuenta que, según datos del Banco Mundial, en el mundo transitan alrededor de 600 millones de contenedores al año; de este número tan solo*

⁷ Gaceta del Congreso 662 de 2020, pág. 2.

⁸ Gaceta del Congreso 662 de 2020, pág. 3.

llegan a ser revisados un porcentaje mínimo del 12% por las autoridades (Manga, 2018). En Colombia, un puerto como el de Cartagena mueve cerca de 10 millones de toneladas al año, de este número solo llegan a ser revisados e inspeccionados por las autoridades un porcentaje mínimo del 2 % (Manga, 2018). Teniendo en cuenta esto, resulta necesario que las autoridades nacionales adelanten acciones que propendan a fortalecer la seguridad del comercio internacional y sus grupos de interés. (...). Al respecto, es importante advertir que los porcentajes de inspección no obedecen a la implementación del programa OEA, los mismos responden a la gestión del riesgo que aplican las autoridades de control bajo los criterios técnicos previamente establecidos y son porcentajes que aplican al universo de operaciones de todos los importadores y exportadores del país, no solo a quienes ostentan las 392 autorizaciones como OEA, por lo que resulta descontextualizada la anterior mención prevista en la exposición de motivos.

En materia de importaciones la DIAN tiene porcentajes de inspección física que oscilan entre el 8 y el 12%; en exportación aplican porcentajes entre el 1% y el 3%. La Policía Antinarcóticos, por su parte, maneja porcentajes de inspección física diferentes, considerando cada puerto o lugar de embarque de manera particular los cuales en algunos puertos están cerca del 12% y en otros pueden ser muy superiores. En este punto, debe considerarse que existen además otras inspecciones como la documental y la no intrusiva, las que también responden a la gestión del riesgo de las autoridades.

Adicionalmente, debe considerarse que los puertos públicos que manejan más del 80% de la carga no minero energética del país cuentan con escáneres de carga a través de los cuales y por lineamiento del Gobierno nacional, establecido mediante el Decreto 2106 de 2019⁹, deben pasar todas las cargas de exportación y las unidades de carga a su ingreso al puerto, lo que permite la inspección no intrusiva del 100% de las mercancías de exportación a su ingreso a los puertos.

Sobre el particular, no puede perderse de vista que no se trata de simplemente inspeccionar físicamente el 100% de la mercancía, esto no sólo afectaría la competitividad y la capacidad operativa de las entidades, sino que además implicaría la falta de una gestión del riesgo efectiva que promueva el control físico sólo sobre operaciones de alto riesgo y desvirtuaría con ello la inspección no intrusiva que viene generando importantes beneficios en materia de control y competitividad, al no generar costos adicionales en los puertos por el movimiento de las cargas, apertura, vaciado y llenado de contenedores, ni riesgos asociados a daños de las mercancías por estos procedimientos.

Frente a lo dispuesto en la exposición de motivos¹⁰ que se indica que “(...) si bien el OEA en Colombia, inicialmente se ha desarrollado como un tema netamente comercial, ha sido un desacierto el no ponderar la importancia de la seguridad en esta materia (...)”, se reitera que el objeto de establecer y regular el Operador Económico Autorizado en Colombia, ha sido el de contribuir a mejorar la seguridad en la cadena de suministro internacional y facilitar el comercio. Conforme lo prevé el Decreto 3568 de 2011, modificado por el Decreto 1894 de 2015, el OEA se constituye en una herramienta para la seguridad en la cadena logística, alcanzar mejores niveles de competitividad en las empresas y, por esta vía, en el futuro fortalecer los lazos comerciales con terceros países a través de Acuerdos de Reconocimiento Mutuo.

Estos objetivos han orientado el programa y han sido sus cimientos desde su creación. Las entidades de control en el ingreso y salida de mercancías vienen trabajando para lograr que las empresas que son autorizadas realmente cuenten

⁹ Por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública.

¹⁰ Gaceta del Congreso 662 de 2020, pág. 3.

con los estándares que brinden seguridad, y que bajo el ámbito de los controles que ejercen, estas empresas cumplan a cabalidad cada uno de los requisitos y condiciones para acceder a esta autorización. Frecuentemente las entidades de control trabajan con organismos internacionales y con entidades de control de otros países para adoptar mejores prácticas internacionales, afianzar conocimientos y compartir experiencias que fortalezcan el OEA.

No obstante, el Proyecto de Ley contempla la intermediación por parte de empresas consultoras y asesoras para el acceso a esta autorización, aspecto sobre el cual es importante aclarar que el programa OEA es de adhesión voluntaria, su trámite es gratuito y pueden acceder a él las pequeñas, medianas y grandes empresas. Las normas que regulan actualmente el programa no prevén que las empresas deban acudir a consultores o asesores en seguridad privada para presentar su solicitud ante la autoridad aduanera; por el contrario, los lineamientos antes citados promueven la posibilidad de la actuación directa por parte de las empresas ante las autoridades de control, por lo que esta Cartera no ve viable incluir en el proceso para la autorización la exigencia de que se contraten terceros que cuenten con registro ante la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, pues esto iría en contra de los principios de gratuidad y actuación directa que prevé el Decreto 3568 de 2011, modificado por el Decreto 1894 de 2015 y podría cerrar la posibilidad de que los medianos y pequeños empresarios accedan a ser OEA.

Se considera importante tener en cuenta que contratar terceros para estos análisis no implicaría que las autoridades de control necesariamente autoricen como OEA a la empresa que se presenta, pues las autoridades, en el ámbito de sus competencias, deberán seguir realizando los controles de rigor desde el punto de vista aduanero, cambiario, sanitario y antinarcóticos, pues se trata de funciones que no podrían delegarse en terceros, y que deberán seguir realizando considerando para ello la información base de sus propios controles, los antecedentes, la información que aporta el usuario, la experticia que tiene cada autoridad en el desarrollo de sus funciones y todos los demás elementos de juicio que deban tener en cuenta, para determinar la viabilidad o no de dicha autorización, por lo que no necesariamente una exigencia de contratar a un tercero experto para que realice los análisis (el cual tendría que tener experticia en todos estos temas que afectan la seguridad de las cadenas de suministro internacional, e implicaría un costo adicional para el empresario), le garantizará a la empresa el acceso al programa ni su permanencia en el mismo de manera indefinida.

En consecuencia, se considera que este tipo de exigencias de intermediación o de terceros, como requisito expreso para el acceso al programa, le restan al proceso en lo concerniente a la gratuidad del mismo y a la posibilidad de la actuación directa; esto sin olvidar que una exigencia de intermediación por parte de un tercero experto debe conllevar a responsabilidades y medidas sancionatorias con cargo a ese tercero frente al Estado ante las situaciones que se presenten frente a los riesgos de contaminación, lavado de activos, infiltración, y todos aquellos que afecten la seguridad de las cadenas de suministro internacional y la lucha contra los delitos transnacionales.

2. Articulado del Proyecto de Ley.

Como ya mencionó líneas atrás, el objeto del proyecto de ley es *“(...) fortalecer el comercio exterior, garantizar la seguridad de la cadena logística y prevenir delitos transnacionales, así como adoptar las buenas practicas promovidas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico - OCDE dentro del proceso del Operador Económico Autorizado - OEA.”*

Al respecto, este Ministerio considera que no es pertinente del Congreso regular los aspectos expresados en el Proyecto de Ley, toda vez que son asuntos de exclusiva competencia del Ejecutivo. Si bien, se tratan de aspectos no

incorporados actualmente por la legislación aduanera, se debe tener en cuenta las competencias en materia legislativa que tiene el Congreso y el Gobierno nacional, en lo correspondiente a la expedición de la regulación aduanera del Operador Económico Autorizado.

El numeral 19 literales b) y c) del artículo 150 de la Constitución Política señala que el Congreso de la República, a través de leyes marco, dictará normas generales con el fin de que el Gobierno regule el comercio exterior y modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas. En concordancia, el numeral 25 del artículo 189 superior, establece que el Presidente de la República tiene dentro de sus competencias modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior. De acuerdo con el articulado puesto a consideración dentro del proyecto de ley se observa que el mismo versa sobre materias relacionadas con comercio exterior y el régimen de aduanas y, por tanto, el Congreso de la República y el Gobierno nacional tienen a su cargo competencias compartidas en la materia. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado:

*“la diferencia entre lo que atañe al Congreso y al Gobierno, a la luz de los mencionados preceptos superiores (art. 150, numeral 19, literal d), y 335 C.P.), no está señalada a partir de una discriminación por materias. No. Se trata de los mismos asuntos -la actividad financiera, bursátil y aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público-, pero la competencia está repartida entre el legislador y el Ejecutivo, según el momento en que obre cada uno respecto de los temas en cuestión: **la fijación de políticas, orientaciones y criterios, en términos generales y abstractos, es del resorte exclusivo del Congreso;** la concreción, en normas o medidas específicas, fundadas en la ley pero limitadas por el marco de la misma, está en cabeza del Gobierno..”* Ha hecho ver también la Corte, cómo este sistema de competencias compartidas impide al legislativo invadir la esfera de acción del ejecutivo y viceversa, de manera que *“... **si el Congreso, en tales temas, deja de lado su función rectora y general para entrar de lleno a establecer aquellas normas que debería plasmar el Ejecutivo con la ya anotada flexibilidad, de manera que no quede para la actuación administrativa campo alguno, en razón de haberse ocupado ya por el precepto legal, invade un ámbito que no le es propio -el del Presidente de la República- y, por tanto, vulnera no sólo el artículo 150, numeral 19, de la Constitución sino el 113, a cuyo tenor los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pese a la colaboración armónica entre ellos**”*. (subrayado por fuera del texto original)

De lo anterior, se desprende que el Congreso de la República solo tiene competencia para dictar leyes marco sobre la comercio exterior y el régimen de aduanas, esto quiere decir que **le corresponde expedir leyes de carácter general en el que se señalen orientaciones o criterios de forma general y abstracta, pero de ningún modo es de su competencia regular la materia en detalle como sucede en el Proyecto de Ley que se ha venido aprobando a lo largo del trámite legislativo**, en el que se señala con minucia un conjunto de reglas en materia de OEA.

Así las cosas, el Proyecto de Ley, tal como está redactado y el grado de especificidad en que aborda la regulación aduanera en materia de OEA, vulnera las disposiciones constitucionales mencionadas consagradas en los artículos 150, numeral 19, literales b) y c) y 189, numeral 25. Además, transgrede el artículo 136, que prohíbe al Congreso de la República inmiscuirse, por medio de leyes, en asuntos de competencia privativa de otras autoridades, en concordancia con el artículo 113 Superior que señala que los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas.

¹¹ Corte Constitucional, sentencias C-955 de 2000 y C- 198 de 1998

Por otra parte, no es posible adoptar a través de una ley las buenas prácticas promovidas por OCDE dentro del proceso de OEA. Sobre esta mención en particular, se observa que se emitió la “*Guía de la OCDE de debida diligencia para una conducta empresarial responsable*”¹². Esta guía contiene recomendaciones que ayudan a las empresas a evitar y abordar los impactos negativos que podrían asociarse con sus actividades, cadenas de suministro y otras relaciones comerciales, respecto a sus trabajadores, los derechos humanos, el medio ambiente, el cohecho, los consumidores, y el gobierno corporativo. En ese sentido, al ser recomendaciones dirigidas a las empresas, mal podrían los países Miembros de la OCDE imponerlas mediante ley.

A su vez, el artículo 2 de la iniciativa establece lo concerniente al ámbito de aplicación, así:

“ARTÍCULO SEGUNDO. Ámbito de Aplicación. *Los principios y disposiciones contenidos en la presente Ley serán aplicables y se limitarán exclusivamente a todas las personas naturales y jurídicas, empresas consultoras, asesoras e investigadoras en seguridad privada que cuenten con credencial como consultor, asesor e investigador en seguridad privada, que estén involucradas directa e indirectamente en las operaciones de comercio exterior, así como en el proceso previo a la certificación y/o renovación del Operador Económico Autorizado – OEA; y que se encuentren sometidas a la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.”*

En relación con este artículo, el ámbito de aplicación hace referencia a “principios” contenidos en su articulado, no obstante, ningún artículo hace referencia ni desarrolla definiciones de principios específicos.

Además, vale la pena aclarar que la “seguridad” que busca el programa OEA, que no es la seguridad privada como tal, trata de la seguridad de la cadena de suministro internacional en todos los aspectos, requiriendo por ello capacidades para identificar, analizar, evaluar y administrar los riesgos de contaminación, lavado de activos, infiltración, contrabando, riesgos sanitarios y todos los demás que afectan la seguridad de la cadena de suministro internacional; así, es necesario contar con las consideraciones que al respecto puedan tener las entidades que tienen como función el control de estos aspectos del comercio exterior, analizando si “el consultor, asesor e investigador en seguridad privada” y con credencial expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada sería el tercero idóneo para analizar estos riesgos de la cadena de suministro internacional relacionados con delitos transnacionales, así como sus responsabilidades ante el Estado por la intermediación pues en muchos casos atañen a la Seguridad Nacional.

En lo que respecta a la investigación en seguridad, el artículo 5 del Proyecto de Ley pretende lo siguiente:

“ARTÍCULO QUINTO. Investigación en Seguridad. *Entiéndase por investigación en seguridad de las operaciones de comercio exterior y del proceso del Operador Económico Autorizado – OEA, todas las indagaciones y averiguaciones de carácter privado; las investigaciones administrativas que se desarrollen a partir de la necesidad de un ente público o privado, para prevenir el fraude o cualquier otro riesgo que atente contra los intereses patrimoniales de cualquier entidad; y la debida diligencia para prevenir delitos de lavado de activos, enriquecimiento ilícito, incremento patrimonial injustificado, entre otras conductas punibles relacionadas con la figura del OEA.”*

En este punto, es de anotar que dichas investigaciones y estudios de seguridad hacen referencia a investigaciones administrativas que se desarrollan a partir de la necesidad de un ente público o privado. Al respecto, es importante

¹² <https://www.oecd.org/publications/guia-de-la-ocde-de-debida-diligencia-para-cadenas-de-suministro-responsables-en-el-sector-textil-y-del-calzado-59ec2bd3-es.htm>

señalar que las investigaciones administrativas pueden ser ejercidas exclusivamente por entidades gubernamentales competentes y no es dado atribuir estas funciones a particulares.

A su vez, el artículo 7 de la iniciativa señala que las (...) *Entidades Públicas involucradas en el proceso de certificación del Operador Económico Autorizado OEA, tendrán la obligación de verificar que las empresas que presten los servicios descritos en los artículos anteriores se encuentren debidamente vigiladas y cuenten con la autorización vigente de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.* Al respecto, se crea una función a las entidades públicas involucradas en el proceso de certificación del OEA, es decir la DIAN, la Policía Nacional y las demás autoridades de control participantes en la autorización estarán obligadas a verificar que las personas o empresas que prestan servicio de asesoría en materia de seguridad se encuentren debidamente vigiladas y autorizadas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

Sobre este particular, es importante recordar que la modificación de la estructura de la administración nacional, esto es, la estructura de una entidad del orden nacional, (lo que incluye, por supuesto, sus funciones y objetivos), es de iniciativa privativa del Ejecutivo, conforme lo señala el artículo 154 de la Carta Política, lo que implica que cualquier iniciativa que se adelante en el Congreso de la República con dichos fines deberá contar con el aval del Gobierno nacional, de lo contrario se tomará inconstitucional, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional. Al respecto, esa Corporación en sentencia C- 251 de 2011¹³, señaló:

“(...) la Corte ha precisado que corresponde al Legislador la determinación de la estructura de la Administración nacional. En desarrollo de dicha competencia, debe definir los elementos de esa estructura, la tipología de la entidad y sus interrelaciones¹⁴. Así mismo, el Congreso tiene la potestad consecuente de fusión, transformación y supresión de dichos organismos¹⁵. No obstante, la competencia a que se refiere el numeral 7° del artículo 150 Superior no supone un ejercicio totalmente independiente por parte del Congreso de la República, pues es necesario contar con la participación gubernamental para expedir o reformar las leyes referentes a la estructura de la Administración nacional, toda vez que la iniciativa para su adopción pertenece en forma exclusiva al Gobierno Nacional de conformidad con lo preceptuado en el artículo 154 Superior¹⁶.

En ese orden de ideas, en la jurisprudencia de la Corporación se ha explicado que “i) la función de determinar la estructura de la administración nacional, no se agota con la creación, supresión o fusión de los organismos que la integran, sino que abarca proyecciones mucho más comprensivas que tienen que ver con el señalamiento de la estructura orgánica de cada uno de ellos, la precisión de sus objetivos, sus funciones generales y la vinculación con otros organismos para fines del control¹⁷, así como también regular los asuntos relacionados con el régimen jurídico de los trabajadores, con la contratación y con las materias de índole presupuestal y tributario, entre otras (...).” (Negrilla fuera de texto).

Adicionalmente, el artículo 154 en mención en concordancia con el literal b), numeral 19, artículo 150 de la Carta Política establecen también que los proyectos de ley que versen expresamente sobre temas de regulación del comercio exterior son de iniciativa exclusiva del Gobierno nacional.

¹³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 251 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

¹⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1190 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-299 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Ver igualmente la Sentencia C-465 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

¹⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-012 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-299 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 154, relacionado con la modificación de la administración nacional y el comercio exterior, en caso de insistirse en el trámite legislativo de estas propuestas sin contar con el aval del Gobierno nacional, el Proyecto de Ley corre el riesgo de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad.

Por todo lo expuesto, esta Cartera Ministerial se abstiene de emitir concepto favorable, por las razones de inconstitucionalidad e inconveniencia mencionadas. Finalmente, se manifiesta la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigentes.

Atentamente,

JÉSUS ANTONIO BEJARANO ROJAS

Viceministro Técnico

DIAN/OAJ

Elaboró: Santiago Cano Arias

Revisó: Germán Andrés Rubio Castiblanco

Con Copia:

Dra. Olga Lucia Grajales Grajales – Secretaria de la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara.

UJ-1851/2021

Firmado digitalmente por: JESUS ANTONIO BEJARANO ROJAS

Viceministro Tecnico

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co