

NATASHA AVENDAÑO GARCÍA

SISTEMA INTEGRAL DE RIESGOS PARA FORTALECER EL CONTROL DEL FRAUDE
TRIBUTARIO Y ADUANERO

BOGOTÁ D.C, COLOMBIA, 2020

Universidad Externado de Colombia

Facultad de Derecho

Maestría Virtual en Tributación Internacional, Comercio Exterior y Aduanas

Rector:	Juan Carlos Henao
Secretaria General:	Martha Hinestrosa
Directora (E) Departamento de Derecho Fiscal:	Olga Lucía González
Director de tesis:	Raúl Zambrano
Presidente de tesis:	Olga Lucía González
Jurados de tesis:	Olga Lucía González Julio Roberto Piza

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
1. Definición de fraude y sus posibles representaciones.	6
a. Fraude o incumplimiento tributario.	7
b. Fraude aduanero.	10
2. Consideraciones teóricas del análisis de riesgos.	11
a. Análisis jurídico de las herramientas de análisis de riesgos.	15
b. Consideraciones económicas del análisis de riesgos.	20
i. Riesgo de incumplimiento tributario.	22
ii. Riesgo de incumplimiento aduanero.	26
3. Estado del arte de las herramientas de análisis de riesgos.	27
a. Tributarios	27
b. Aduaneros	28
4. Análisis de la información relevante para el diseño conceptual de un modelo de análisis de riesgo.	30
5. Elementos para un modelo de control integral para la administración tributaria, aduanera y cambiaria.	34
6. Conclusiones y posibles áreas de profundización.	39
BIBLIOGRAFÍA	41

INTRODUCCIÓN

Las Administraciones Tributarias deben enfocarse cada vez más en mantener sus herramientas de control actualizadas y acordes con la creciente globalización e integración económica de los países. Los retos a los que se enfrentan las administraciones evolucionan con la actividad económica y social de cada país, ya que su propia realidad demarca las dinámicas económicas y culturales que en algunos casos hacen que las problemáticas de evasión y contrabando se mantengan por décadas. El control a estas es un reto cada vez mayor ante la existencia de las nuevas tecnologías, facilitando que las prácticas elusivas y evasivas sean más difíciles de detectar y atacar sin avanzar en el uso de técnicas más sofisticadas.

Este trabajo busca aproximar la investigación a los temas de la maestría desde el punto de la aplicación práctica de las normas tributarias y aduaneras, con el fin de presentar una propuesta metodológica que sirva como herramienta a las administraciones tributarias para que las hagan más efectivas en el control, y así lograr que la lucha contra la evasión tributaria y el contrabando y demás actividades conexas sea exitosa y contundente.

Esta investigación interdisciplinaria busca hacer converger las diferentes aproximaciones conceptuales que sobre el control al fraude aduanero y tributario existen, y aportar las perspectivas que, desde la economía, la estadística, la matemática y el derecho, como base y sustento normativo, se faculte a las administraciones a focalizar su control mediante el uso de técnicas predictivas asociadas con indicadores de comportamiento y de consistencia.

Finalmente, la intención es poder dejar las herramientas y los elementos de juicio suficientes para poder responder a la pregunta: ¿Cuál debe ser el modelo integral de análisis de riesgo a

implementar, con el fin de lograr un control efectivo al cumplimiento de las obligaciones tributarias y aduaneras de los contribuyentes y usuarios aduaneros colombianos?

1. Definición de fraude y sus posibles representaciones

Con la creciente integración económica de los países y la movilidad de los factores de producción, la tributación se convierte cada vez más en una preocupación global y menos en una individual de cada país. Esto obliga a que los países se unan en foros de discusión, como los que se dan en el contexto de organismos multilaterales como la OCDE, el FMI y el Banco Mundial, entre otros, para pensar en estrategias comunes de control, a fin de que la tributación, que se ha erosionado progresivamente, no se convierta en no tributación en absoluto. Dichas discusiones se materializan en planes de acción concreta como el plan *BEPS*, por sus siglas en inglés, *Base Erosion and Profit Shifting*, desarrollado en el seno de la OCDE.

De otro lado, las facilidades crecientes para establecer lazos comerciales, la firma de acuerdos y zonas de libre comercio, así como las cláusulas de facilitación de comercio conllevan a focalizar el accionar de las administraciones aduaneras en las capacidades que puedan desarrollar para ser más efectivas en el control de los actores de comercio exterior que desarrollan actividades ilegales, quienes no sólo afectan la recaudación de los tributos aduaneros sino las bases de tributación interna, generan condiciones de competencia desleal en las economías que las sufren y afectan a los sectores legales que cumplen a cabalidad con sus obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias.

Históricamente el fraude tributario y aduanero se ha materializado de diversas formas, desde el punto de vista fiscal la evasión, elusión y planeación fiscal agresiva, son manifestaciones de dicho comportamiento que buscan disminuir la carga económica que determinado contribuyente tiene como obligación ante el Estado. La diferencia entre ellas es a veces una delgada línea, que depende, en muchos casos, de la interpretación normativa y el uso de instrumentos legales para disminuir las bases gravables o el impuesto a cargo.

Por su parte, el fraude aduanero es quizá tan antiguo como el mismo comercio transfronterizo de bienes, ante la necesidad de los gobiernos en buscar financiar la capacidad estatal mediante el cobro de tributos. Dichas tipificaciones se han incluso materializado en las leyes aduaneras como conductas sancionables con el objetivo de disuadir a los posibles trasgresores sancionando administrativa y penalmente dichas conductas.

De otro lado, los incumplimientos cambiarios, están ligados estrechamente a la forma en que se canalizan las divisas hacia el país, para evitar los controles que por esta vía pueda ordenar la administración tributaria, aduanera y cambiaria, cerrando así el ciclo para perseguir el flujo de recursos y no solamente las mercancías.

a. Fraude o incumplimiento tributario

La evasión fiscal puede entenderse como todo aquel acto o conducta ilegal, artificiosa, ilegítima, realizada con la intención de evitar fraudulentamente el cumplimiento de la obligación tributaria o el pago de impuestos, cuando dicha obligación ya es exigible como consecuencia de la materialización del hecho imponible. Esta actuación beneficia al contribuyente y causa un detrimento a la administración y a las arcas del Estado. En otras palabras, la evasión es una violación de la ley.

Las principales causas de la evasión fiscal han sido ampliamente discutidas, y se centran principalmente en: la carencia de una conciencia tributaria individual y colectiva, por parte de los ciudadanos; la falta de educación basada en la ética y en la moral; la insolidaridad del Estado; la idiosincrasia del pueblo; un sistema tributario poco transparente; un sistema tributario flexible; y el bajo riesgo de ser detectado (Camargo, 2005).

El concepto de elusión, de otro lado, se refiere a los actos previos al nacimiento de la obligación tributaria mediante los cuales se busca evitar la ocurrencia del hecho generador con el fin de disminuir la carga fiscal, a través del aprovechamiento de vacíos normativos. La elusión fiscal busca neutralizar o reducir los efectos tributarios evitando el nacimiento del hecho que la ley o norma ha establecido para ello, valiéndose de las deficiencias legales.

Finalmente, la planificación fiscal agresiva implica que se recurra a acciones que tengan como objetivo la maximización de la utilidad del contribuyente, acudiendo a figuras legales, pero que en el ámbito internacional tienen como consecuencia el no pago de tributos o la disminución de la carga fiscal. En el contexto de las disposiciones internacionales en armonía con las regulaciones internas de los países, las diferencias en los distintos sistemas tributarios dan como resultado una menor carga tributaria en el país en donde se genera el valor que produce el ingreso. De allí que la planeación fiscal agresiva supone una utilización de la legislación para obtener una ventaja fiscal, utilizando entre otros mecanismos como, la desviación artificiosa de ingresos a paraísos fiscales o jurisdicciones de baja imposición o no cooperantes; el uso de instrumentos financieros híbridos; la regulación sobre sociedades híbridas; las omisión de las reglas de precios de transferencia; el abuso de los Convenios de Doble Imposición; las reorganizaciones empresariales; entre otras figuras.

La Corte Constitucional colombiana, se ha referido a estos fenómenos en diversas sentencias:

Tradicionalmente el concepto de evasión fiscal comprende dos acepciones. En una primera, significa que los actos ilícitos en los cuales el contribuyente viola los deberes derivados de una relación jurídica tributaria con elementos de foraneidad, trátase de deberes materiales, como aquel de cumplir, o de deberes instrumentales, como el de presentar declaraciones verdaderas o mantener los libros comerciales regulares. Y una segunda, que abarcaría, además de la “*tax evasion*” propiamente dicha, la figura de la “*tax avoidance*” o elusión fiscal internacional, que

se traduce en la práctica de actos mediante los cuales los particulares, influenciando voluntariamente los elementos de conexión, procuran evitar la aplicación de cierto ordenamiento tributario.

(Corte Constitucional, Sala Plena, C577-09, 2009).

En otra sentencia se hace referencia a la evasión así:

... supone la violación de la ley. El contribuyente, no obstante estar sujeto a una específica obligación fiscal, por abstención (omisión de la declaración de renta, falta de entrega de los impuestos retenidos, ocultación de información tributaria relevante etc.) o comisión (transformaciones ilícitas en la naturaleza de los ingresos, inclusión de costos y deducciones ficticias, clasificación inadecuada de partidas, subvaloración de activos, etc.) evita su pago

(Corte Constitucional, Sala Plena, C015-93, 1993).

En cuanto a la elusión fiscal, la Corte Constitucional se ha pronunciado en este sentido:

La elusión fiscal, en el plano terminológico y normativo, es objeto de discusión. A ella suelen remitirse las diferentes técnicas y procedimientos de minimización de la carga fiscal, que no suponen evasión en cuanto se dirigen a evitar el nacimiento del hecho que la ley precisa como presupuesto de la obligación tributaria.

(Corte Constitucional, Sala Plena, C015-93, 1993).

En general la doctrina considera la elusión fiscal como un fraude ya que se entiende que existe una norma de cobertura que permite al contribuyente esquivar las consecuencias tributarias de sus actos o minimizarlos.

b. Fraude aduanero

Desde el punto de aduanero, pueden identificarse diferentes tipologías de distorsión en las importaciones, que constituyen las actuaciones calificadas como contrabando, estas son (DIAN, 2019):

Contrabando abierto: se entiende que las mercancías pudieron haber ingresado al país, evitando el control aduanero, y sin estar amparadas en los documentos formales existentes en la legislación aduanera para ello, este fenómeno conlleva a sufrir los efectos adversos en la economía, como lo son detrimento de la producción nacional, el desempleo y la disminución de los ingresos tributarios.

Subfacturación: la subfacturación es un fenómeno que hace parte del contrabando técnico y es el mecanismo mediante el cual, de manera ilegal, se registra ante la autoridad aduanera del país un precio de compra del producto mucho menor al real, por lo cual se pagarán menos aranceles y por ende menos impuesto sobre las ventas, de allí que el beneficio supere el temor de caer dentro de los esquemas de control aduanero.

Sobrefacturación: este componente del contrabando técnico es otro mecanismo ilícito utilizado con un objetivo generalmente asociado al lavado de activos. Se declara un mayor valor de la importación (sin importar tarifa arancelaria e IVA), este hecho busca falsear el valor de la importación con el fin de movilizar divisas con fines de lavado de dinero. Esta operación viene unida a mercancía inexistente o sobre-valorada, que sólo se plasma en la declaración de importación. El dinero entra al sistema financiero, paga los impuestos correspondientes, pero la mercancía es ficticia o viene en menores cantidades a las indicadas.

Cambio de procedencia: Este tipo de contrabando técnico se configura cuando de manera fraudulenta, se cambia la identificación del país de procedencia de las mercancías. Este procedimiento generalmente está orientado a la consecución ilegal de beneficios arancelarios

pactados en los tratados de libre comercio o en los convenios de diferimiento arancelario adelantados por la autoridad aduanera del país; así como con el fin de evadir controles aduaneros basados en el perfil de riesgo de los socios comerciales del país.

Cambio de posición arancelaria: Al igual que el cambio de procedencia, este tipo de contrabando técnico tendría como propósito beneficiarse, ilícitamente, de salvaguardias o exenciones de que gozan algunos productos clasificados en posiciones arancelarias particulares.

En la legislación aduanera colombiana se ha tipificado el fraude aduanero como fuente de sanciones administrativas y penales para quienes incurran en una de las categorías mencionadas anteriormente, es así como la ley 1762 de 2015 establece el fraude aduanero así:

Artículo 8. Fraude Aduanero: ...El que por cualquier medio suministre información falsa, la manipule u oculte cuando le sea requerida por la autoridad aduanera o cuando esté obligado a entregarla por mandato legal, con la finalidad de evadir total o parcialmente el pago de tributos, derechos o gravámenes aduaneros a los que esté obligado en Colombia...”

Parágrafo. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará cuando el valor distinto de los tributos aduaneros declarados corresponda a error aritmético en la liquidación de tributos, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la Ley.

(Ley 1762, 2015).

De esta manera se consagra el fraude aduanero como delito penal con el fin de tipificar y castigar la actuación ilegal de quien lo cometa, facilite o favorezca.

2. Consideraciones teóricas del análisis de riesgos.

Los crecientes retos que la economía globalizada, la movilidad de capitales y la tendencia a la facilitación del comercio imponen sobre el rendimiento y accionar de las administraciones

tributarias hacen necesario que estas reinventen su modelo de control y se hagan más efectivas en la detección del fraude.

Adicionalmente, dadas la reciente expedición de la nueva regulación aduanera y los desarrollos y avances del Proyecto BEPS¹ en el marco de la OCDE y del intercambio de información en desarrollo de los compromisos del país con el Foro Global de Transparencia para el intercambio de información con fines tributarios, se hace inminente la actualización del modelo de control de la administración tributaria colombiana con el fin de utilizar efectivamente las herramientas que la normatividad le ha otorgado, con base en el correcto uso de la información recopilada, intercambiada y obtenida del normal desarrollo de la actividad recaudadora de la Dian.

Salamanca (2005) plantea cuatro grandes retos en los que las administraciones tributarias de Latinoamérica tienen un rol determinante para poder cumplir cabalmente con su misión recaudadora y controlar efectivamente los fenómenos de elusión, evasión y contrabando. A continuación, se presentan estos cuatro retos, los cuales buscan encaminar el accionar de la Administración y permitir que se enfoque en los puntos que deben fortalecerse.

Según el autor, el primer reto consiste en propender por una simplificación del sistema tributario, no sólo desde el punto de vista normativo, sino procedimental. Señala la necesidad de unificar los tributos nacionales, locales y departamentales con el fin de facilitar el cumplimiento para los contribuyentes y de poder cumplir con los principios de progresividad y neutralidad² que deben ser las características de un sistema tributario moderno.

En este punto es importante mencionar que, en Colombia, a pesar de que la política fiscal no es competencia directa de la administración tributaria sino del Ministerio de Hacienda, la

¹ BEPS: Base Erosion and Profit Shifting.

² Los principios generales de una estructura tributaria adecuada son eficiencia, fácil administración y equidad.

administración sí juega un rol fundamental al presentarle al Ministerio las herramientas procedimentales que puedan hacer su gestión más efectiva en términos de eficiencia y equidad.

El segundo reto es la globalización e internacionalización de la economía. Ante este reto, la administración debe enfocarse en controlar más eficientemente las actividades transnacionales que implican varias jurisdicciones, utilizando, entre otras, herramientas informáticas y de tecnologías de información para avanzar en la detección de comportamientos que generan situaciones de evasión y elusión fiscal, y que pueden ser también brechas para el contrabando como instrumento de financiación de otras actividades ilegales; y, apalancándose en las sinergias que le aportan tener el control cambiario como parte de la misión de control de la misma administración. El uso eficiente de la información que posee la administración tributaria, en conjunto con la información que pueda obtenerse gracias a convenios de cooperación con otros países, es vital para focalizar el control y prepararse de una mejor manera para los fenómenos como el comercio electrónico y los comportamientos que nos llevan a hablar de erosión de base tributaria y desplazamiento de rentas.

El tercer reto es el fortalecimiento de la administración tributaria, pues de nada sirve un sistema perfectamente equitativo y estable si no es administrado de manera eficiente, profesional y transparente. En cuanto al fortalecimiento es importante tener en cuenta que no solo es relevante contar con un recurso humano profesional y bien remunerado, sino que también se debe contar con los estándares más altos en materia de tecnologías de la información que le permitan a la administración desarrollar su gestión recaudadora y de control sin perder el objetivo de ser una entidad de servicio al contribuyente, con el fin de propender y facilitar el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias en pro del beneficio y desarrollo del país.

El cuarto reto está estrechamente relacionado con el anterior, y es la transparencia y política de cero tolerancia con la corrupción que debe ser la bandera de la administración pública y en particular de la administración tributaria, aduanera y cambiaria. Las estadísticas presentadas por el

autor muestran cómo los países de AL tienen los índices más altos de corrupción evidenciados por las encuestas de percepción de poca transparencia en el sector público. Esta mala imagen mina la confianza pública, con lo cual se valida el accionar del privado para recurrir a la corrupción como contacto con la administración pública.

Estos cuatro retos tienen como conclusión concurrente que para el correcto cumplimiento del papel fundamental de la administración tributaria, aduanera y cambiaria en el desarrollo del país y de la política fiscal integral, y la facilitación del comercio es necesario que la Administración cuente con las herramientas humanas, tecnológicas y de análisis que le permitan enfocar su misión de servicio, de facilitación y de control de manera eficiente y transparente, poniendo al servicio del diseño de la política pública los mejores procedimientos en el cumplimiento de la norma.

Este diagnóstico devela que invertir en la construcción de una herramienta de gestión de riesgo actualizada, integral, basada en el uso masivo de tecnologías de análisis de datos y de información es la mejor alternativa que tienen las administraciones tributarias, aduaneras y cambiarias para enfrentar estos retos. Este tipo de aproximación permitirá hacer una selección más efectiva de los usuarios a controlar, no sólo para efectos aduaneros, sino para caracterizar los contribuyentes en las relaciones tributarias y de devoluciones de impuestos. Ello les dará a los funcionarios de control mejores herramientas de análisis y fiscalización, y minimizará la subjetividad en sus actuaciones.

Adicionalmente, es necesario avanzar en la dirección de profundizar en el seguimiento de los flujos transnacionales de recursos financieros, haciendo uso más activo y crítico de la información cambiaria y de su capacidad de control, con el fin de identificar operaciones cambiarias que ayuden a fortalecer los elementos de búsqueda de irregularidades en comercio exterior y de las declaraciones tributarias.

a. Análisis jurídico de las herramientas de análisis de riesgos.

La legislación colombiana ha considerado dentro de sus diferentes estructuras normativas la lucha contra el contrabando y la evasión fiscal, y de la misma manera le ha dado el mandato a la administración tributaria, aduanera y cambiaria de focalizar el control y utilizar herramientas de selección que le permitan ser más contundente y eficaz en la erradicación de dichos flagelos.

La Ley 223 de 1995 en su Capítulo V establece el Plan de Choque contra la Evasión y dentro de este en los artículos 150 y 152 los criterios del plan en materia tributaria y aduanera.

ARTICULO 150. Criterios del Plan Anual Antievasión en Materia Tributaria. El plan anual de fiscalización comprenderá la realización de programas de gestión y programas de control integral. La acción de fiscalización en materia tributaria, se destinará prioritariamente a los programas de gestión, encaminados al cumplimiento voluntario de la obligación tributaria, en especial controlará las obligaciones de quienes no facturan o no declaran, así como al control de ingresos y al establecimiento de índices de evasión, cuyo objetivo sea corregir las declaraciones tributarias.

En segundo lugar, la acción de fiscalización de fondo o integral se orientará a determinar forzosamente las obligaciones de los que persisten en el incumplimiento después de haber sido detectados en los programas de gestión de que trata el inciso anterior y a la fiscalización de aquellos contribuyentes que evaden sus impuestos presentando inexactitud en sus declaraciones tributarias, mediante la omisión de ingresos, la creación de gastos inexistentes o cualquier otra forma de evasión establecida por la Administración, determinados por índices de auditoría, cruces de información o denuncias.

(Ley 223, 1995).

ARTICULO 152. Criterios y Alcance del Plan Anual Anti evasión en Materia Aduanera. Las autoridades encargadas del control aduanero, con el auxilio de la fuerza pública, establecerán

un control directo a los sitios de almacenamiento, distribución y venta de mercancías de contrabando, así como las rutas utilizadas para tal fin. Mientras persista tal actividad, los programas de fiscalización se aplicarán siguiendo las prioridades de detectar los contrabandistas en los sitios de ingreso de las mercancías o de distribución y venta de las mismas, así como su movimiento y operación económica.

La administración aduanera debe destinar al menos un 20% de los recursos humanos para el control e investigación económico del contrabando.

(Ley 223, 1995).

En cuanto a la normatividad aduanera vigente el Decreto 1165 de 2019 establece en su Capítulo 2 todo lo relacionado con la Gestión de Riesgo. Los artículos que en el mencionado decreto consagran tal mandato y asocian al accionar de la operación aduanera en sus etapas de control previo, concurrente y posterior la necesidad de fortalecer el perfilamiento de usuarios con el fin de establecer patrones de comportamiento que puedan no solamente direccionar los controles a los casos que realmente representen un riesgo, optimizando el uso de los recursos administrativos, sino también establecer cuales son aquellos usuarios de bajo riesgo que son cumplidores de sus obligaciones con la DIAN, para estimular y facilitar a través de beneficios y tratamientos especiales que les reduzcan tiempos y costos en sus operaciones de comercio exterior.

El decreto 1165 de 2019, desde su parte motiva establece la importancia de fortalecer el sistema de gestión de riesgo para el correcto funcionamiento del control aduanero.

Que mediante el mencionado decreto (Decreto 390 de 2016) el Gobierno nacional promueve el fortalecimiento de los criterios de gestión de riesgo en el ejercicio del control aduanero, en orden a neutralizar las conductas de contrabando y lavado de activos, prevenir el riesgo ambiental y la violación de los derechos de propiedad intelectual, defender la salud, garantizar la seguridad en fronteras y, en general, la seguridad de la cadena logística.

...

(Decreto 1165 de 2019).

CAPITULO 2

GESTIÓN DEL RIESGO.

Artículo 582. RIESGO. El riesgo es la probabilidad de que no se cumpla con la normativa aduanera vigente y, en general, con las obligaciones administradas por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

Artículo 583. SISTEMA DE GESTIÓN DEL RIESGO. · La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) podrá utilizar prácticas y procedimientos de gestión de riesgo con el fin de prevenir o combatir el uso o destinación del comercio para fines que atenten contra la seguridad nacional o las disposiciones de carácter aduanero.

Para ello, y con la debida observancia de las normas sobre habeas data y manejo de información de datos personales, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) utilizará bases de datos que le permitan tener información, entre otros aspectos, sobre las operaciones y sobre las personas que actúan ante la Entidad, para evaluar la seguridad de la cadena logística en comercio exterior.

En desarrollo del sistema de gestión del riesgo, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), para garantizar el cumplimiento de la obligación aduanera, dirigirá sus actividades de control con énfasis sobre las operaciones que representan mayor riesgo, con el propósito de asegurar y facilitar el comercio internacional. En consecuencia, se podrán 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.

En lo concerniente a la defensa del medio ambiente, de la salud, la sanidad agropecuaria, la seguridad en fronteras, prevención de la proliferación de armas, el control del lavado de activos y la financiación del terrorismo, se vigilará el movimiento transfronterizo de mercancías de alto riesgo. Este control podrá llevarse a cabo en el marco de los acuerdos multilaterales ratificados por el Gobierno colombiano.

Toda alusión que hagan otras normas aduaneras al sistema de administración de riesgos, deberá entenderse referido al sistema de gestión del riesgo establecido en el presente Decreto.

Parágrafo. El sistema de gestión de riesgo de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) podrá estar coordinado con los sistemas de gestión de riesgo de las otras entidades de control relacionados con las operaciones aduaneras y de comercio exterior, tales como: Migración Colombia, ICA, INVIMA y Policía Nacional.

Artículo 584. ELEMENTOS DE LA GESTIÓN DE 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 acreencias 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 concepto favorable o desfavorable de los usuarios aduaneros. En ningún caso se emitirá 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 etapas.

Artículo 585. BASE DE DATOS. Para efectos de control, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) dispondrá de una base de datos que le permita medir el riesgo en el cumplimiento de los trámites aduaneros y obligaciones aduaneras, tributarias y cambiarias, por parte de los usuarios aduaneros.

(Decreto 1165 de 2019).

Vemos pues como la normatividad vigente en materia regulatoria de control contra la evasión y el contrabando hace referencia a la necesidad de que la autoridad tributaria y aduanera, utilizando herramientas de selección objetivas pueda establecer patrones de comportamiento, perfiles y programas que ataquen efectivamente estos flagelos que atentan contra la seguridad financiera y la sostenibilidad fiscal del estado y ponen en riesgo la competitividad económica del país.

(Decreto 1165 de 2019)

En cuanto a la materialización práctica en cabeza de la autoridad tributaria y aduanera del país esta se plasma en el Decreto 4048 de 2008, mediante las funciones de la Subdirección de Análisis Operacional en el artículo 17:

...

3. Elaborar y formular propuestas sobre estudios y modelos de perfilamiento de riesgo y comportamiento de los procesos de la DIAN;

...

(Decreto 4048 de 2008).

b. Consideraciones económicas del análisis de riesgos.

Existe diversa literatura sobre el tema de evasión, elusión, planeación tributaria agresiva, contrabando técnico, contrabando abierto, subfacturación, y otros esquemas de fraude, tanto tributario como aduanero.

En cuanto al uso de herramientas de análisis de riesgo, la literatura también es amplia, desde el punto de vista teórico y desde la perspectiva descriptiva de algunos países que tienen estas técnicas en estado de desarrollo más avanzado, no sólo en su conceptualización sino en su implementación tecnológica.

Vellutini (2011) ilustra en el primer capítulo del libro *Risk-Based Tax Audits Approaches and Country Experiences*, cómo la teoría económica ha estudiado el tema del cumplimiento tributario bajo el supuesto de que los agentes siempre maximizan su utilidad, es decir, el contribuyente no pagará sus impuestos si el beneficio de no hacerlo es mayor que el costo de cumplir, incluido en este costo el monto del impuesto y los costos de cumplimiento asociados. Esto depende de las expectativas que el contribuyente tenga acerca de la probabilidad de detección por parte de la administración tributaria y de los esfuerzos que la misma haga para generar riesgo subjetivo.

De otro lado, la literatura ha estudiado que la administración también maximiza su recaudo neto esperado según el presupuesto que tiene para ejercer su labor, y que esta labor depende de la información provista por los mismos contribuyentes. De esta manera ambos actores toman las

decisiones: los contribuyentes sobre el cumplimiento de sus obligaciones y la administración sobre la manera en que están mejor invertidos sus recursos escasos para ejercer un control efectivo.

De allí que se han ido imponiendo progresivamente mecanismos de estratificación y calificación de técnicas de riesgo para hacer más eficiente el control de los contribuyentes y en general para los usuarios clientes de las administraciones tributarias, aduaneras y cambiarias.

Según el autor, el cumplimiento voluntario está afectado por factores sociales, individuales y sectoriales, así como por la percepción del trato que se recibe de la administración y de lo que se hace con los fondos públicos. Es por eso que las auditorías deben enfocar su análisis en lo que está detrás de esos casos individuales de no cumplimiento, generar riesgo subjetivo y de esta manera aumentar la probabilidad de detección que es percibida por parte de los contribuyentes, para así mejorar el componente de cumplimiento voluntario. Finalmente, se debe retroalimentar la labor de control a las áreas encargadas de la selección con el fin de que las técnicas de evasión detectadas puedan ser atacadas directamente.

Otro factor importante en cuanto a las auditorías de control es la importancia de separar la selección de los casos de la implementación de las visitas de control, sin perder la coordinación de ambos procesos y, lo que es más importante, la retroalimentación y el cierre del ciclo de la auditoría con el fin de mejorar cada vez y bridar especialización a las mismas.

Si bien la selección basada en técnicas de riesgo implica una mayor inversión en recursos tecnológicos, mejor capacitación humana y uso masivo de técnicas de análisis de datos, una vez concentrados los esfuerzos en fortalecer estas áreas los frutos en términos de recuperación de recaudo pueden compensar los costos para la administración. De allí que la tendencia creciente en las administraciones del mundo sea enfocar su control extensivo partiendo de estas técnicas de análisis y selección de contribuyentes en las cuales se le asigna una calificación a cada contribuyente, que ha sido construida con base en factores objetivos y atributos de la industria o

del sector al que pertenece, así como de su comportamiento histórico con las obligaciones con la administración.

El valor agregado de este análisis es de particular relevancia para la administración tributaria colombiana, no sólo por su papel como agente administrador de tributos sino por las implicaciones que la calificación de contribuyentes tiene en los otros ámbitos de control de la Dian, el aduanero y el cambiario, los cuales igualmente requieren una modernización en sus técnicas de control para focalizar sus esfuerzos en todos aquellos que, además de contribuyentes, son usuarios aduaneros y cambiarios; y, que estando sujetos a las mismas obligaciones tributarias no son conscientes de las consecuencias que su incumplimiento tiene en los otros dos ámbitos. Es por esto que un modelo integral para la Dian se debe basar más en las sinergias que se puedan generar de esta relación entre impuestos, aduanas y control cambiario, que en las características normativas y regulatorias que las diferencian.

i. Riesgo de incumplimiento tributario

El papel de las auditorías es fundamental para detectar casos individuales de falta de cumplimiento, adicionalmente incrementan la probabilidad de detección y de sanciones para los contribuyentes que incurren en incumplimiento tributario, siendo a la vez una buena herramienta de educación legal y contable para quienes son auditados; finalmente, las auditorías pueden usarse como un termómetro de la salud del sistema tributario, determinando la proporción de contribuyentes no cumplidores y la cantidad de impuestos afectados y a la vez para aprender las técnicas de evasión utilizadas por los mismos.

El diseño de una estrategia de auditoría exitosa y eficiente es una interacción de elementos críticos, entre los cuales se encuentra el entrenamiento de los auditores y los programas de incentivos para los mismos, el funcionamiento de las plataformas tecnológicas y los programas de análisis de datos disponibles, así como los instrumentos legales adecuados para efectuar las

auditorías con competencias y suficientes herramientas que permitan su materialización efectiva. La estrategia de cumplimiento debe enfocarse en tener una acción específica para cada nivel de riesgo de incumplimiento.

Puede decirse que los contribuyentes se clasifican según su actitud hacia el cumplimiento voluntario de las obligaciones, empezando por los que a) son conscientes de su deber como ciudadano y están dispuestos a cumplir cabalmente con sus obligaciones; b) hacen su mejor esfuerzo por cumplir con sus obligaciones pero no necesariamente lo logran; c) no están convencidos de la necesidad de cumplir con sus obligaciones y se inclinan más hacia el incumplimiento; y, d) abiertamente han decidido evadir el cumplimiento de sus obligaciones.

Con este panorama en mente la estrategia debería arrancar con acciones más enfocadas hacia la facilitación para el grupo a, la asistencia y simplificación para el grupo b, el trabajo persuasivo y de detección para el grupo c, y todos los mecanismos de control más férreos para el grupo d.

La manera de materializar dichas acciones puede ir desde cartas de invitación a revisar sus declaraciones y el cumplimiento cabal de las obligaciones formales y sustanciales; pasando por el control específico de algunos renglones de las declaraciones de manera masiva; hasta completar el espectro con auditorías intensivas e integrales sobre todas las declaraciones de un determinado periodo.

El éxito y la eficacia de esta estrategia va a depender de los métodos y herramientas que se utilicen para seleccionar los casos a ser auditados. Los más usados comúnmente son, la selección manual de casos; la selección aleatoria simple o sobre subconjuntos estratificados de contribuyentes, y finalmente la selección basada en criterios de riesgo.

Esta última busca identificar aquellos contribuyentes que tiene una mayor probabilidad de no cumplir con sus obligaciones, es decir, quienes son los que tienen una mayor posibilidad de tener que pagar mayores valores de impuestos determinados y por los accesorios (sanciones e intereses)

derivados de la corrección de sus declaraciones. De esta manera lo que se busca es hacer una calificación o *scoring* de riesgo con el fin de ser más acertados en la selección. Esta técnica asigna un puntaje a cada contribuyente basado en criterios objetivos como los atributos observables de la industria y su historial de comportamiento tributario; así como en los resultados de anteriores auditorías y campañas realizadas anteriormente, de esta manera se establecen perfiles de contribuyentes que permiten identificar a aquellos que son más propensos a incumplir las normas tributarias.

Adicionalmente, esta calificación puede permitir identificar riesgos de incumplimiento asociados a las relaciones derivadas entre los administradores, representantes legales, contadores y las contrapartes con las que ejerce relaciones comerciales para el desarrollo de su actividad, compradores, vendedores, agentes logísticos, etc. Operaciones que pueden detectarse mediante el cruce y la identificación de inconsistencias en operaciones declaradas para efectos cambiarios, que no son consecuentes con ingresos reportados por el contribuyente, o por flujos de comercio exterior que no tienen sus correspondientes registros tributarios en las declaraciones nacionales.

La focalización y efectividad de esta estrategia la hace altamente deseable desde el punto de vista operativo, sin embargo, requiere una base de información sólida y de excelente calidad sobre la cual hacer los cruces de datos que permitan estratificar correctamente los contribuyentes, mediante unas herramientas de analítica y minería de datos sólidas que puedan hacer cruces masivos de manera eficiente.

Las técnicas analíticas usadas en la selección basada en riesgos se fundamentan en el uso masivo de información del contribuyente, declarada, de fuentes externas y reportada por terceros.

Las técnicas de cruces de datos, buscan hacer chequeos de consistencia entre las diferentes fuentes de datos, como la información de operaciones de aduanas, del sistema financiero, de las compañías de seguros, y de otras declaraciones tributarias presentadas por el mismo contribuyente.

Igualmente existen métodos estadísticos para evaluar el riesgo de incumplimiento que se valen de modelos predictivos que buscan explicar o predecir el comportamiento de una variable dependiente mediante el uso de varias variables independientes o exógenas. Los métodos pueden ser paramétricos o no paramétricos y su objetivo es encontrar la mejor relación estadística entre la variable dependiente y un conjunto de variables explicativas.

Los modelos paramétricos más usados son los modelos de regresión, lineales o logísticos y el análisis de discriminación. De otro lado, los modelos no paramétricos, incluyen las técnicas de minería de datos, árboles de decisión, uso de redes neuronales y complejas, y *clusters*, principalmente.

En cuanto al uso de la minería de datos esta consiste en el cruce y análisis automático de grandes cantidades de datos para identificar patrones de comportamiento sin necesidad de establecer un modelo econométrico con variables explicativas, pero si con la posibilidad de obtener fenómenos atípicos e identificar variables que pueden usarse como variables explicativas en un modelo paramétrico utilizado para predecir cumplimiento y el rendimiento de las labores de auditoría y fiscalización.

Los arboles de decisión son una técnica que agrupa los individuos de acuerdo a sus similitudes y homogeneidades de acuerdo con un conjunto de variables predefinidas para identificar los grupos (una por grupo), y de esta manera poder focalizar la selección de los que son de riesgo de acuerdo a sus características.

Las redes neuronales son una técnica de inteligencia artificial que permite una identificación de los grupos a través de más de una variable, pues en cada nodo de la red neuronal puede haber varios identificadores.

Las técnicas de *clustering* permiten analizar simultáneamente varias posibles variables explicativas durante el ejercicio de segmentación y crear subconjuntos con similitudes intrínsecas a las variables que se usan para definir la agrupación de los datos.

Finalmente es necesario establecer los elementos con base en los cuales se va a determinar el riesgo asociado a un contribuyente o grupo de contribuyentes, los cuales incluyen el análisis de variables como (Secretaria da Fazenda do Estado do Maranhão, 2013):

- a) La actividad económica efectiva del contribuyente;
- b) Comparación de las variables fiscales de los contribuyentes en relación a sus pares;
- c) Las inconsistencias resultantes de cruces de información;
- d) Su historial de cumplimiento frente obligaciones formales con la administración;
- e) Los nuevos contribuyentes;
- f) Las relaciones legales y comerciales del contribuyente con otros contribuyentes; y,
- g) Otra información relevante proveniente de fuentes externas a la propia de la administración tributaria.

ii. Riesgo de incumplimiento aduanero

Las aduanas alrededor del mundo son responsables de implementar varias políticas de gobierno; recolectar impuestos y tributos aduaneros, hacer cumplir las normas de viajeros y de comercio exterior, proteger el patrimonio cultural, velar por los derechos de propiedad intelectual, ser la fuente de recolección estadística y defender la protección ambiental. Aunque algunas de estas tareas son realizadas en coordinación con otras agencias del gobierno, o en nombre de otras agencias del gobierno, la aduana tiene la responsabilidad de administrar y hacer cumplir los requisitos normativos necesarios como primera y última autoridad de contacto en la importación y exportación, respectivamente.

Adicionalmente a la tarea de mantener y garantizar el control sobre las operaciones transfronterizas de bienes, medios de transporte y en algunos casos, de personas; las aduanas tienen la doble tarea de proveer un nivel adecuado de facilitación para los flujos de comercio y de viajeros.

El incumplimiento aduanero más allá de estar definido en la norma, o identificado por sus tipicidades económicas, implica la vulneración a la soberanía nacional y el atentar contra el orden económico y social de un país, por lo tanto, trasciende el concepto puramente recaudatorio o fiscal de las aduanas y se convierte en un parámetro fundamental en la defensa del territorio.

3. Estado del arte de las herramientas de análisis de riesgos.

i. Tributarios

En el ámbito tributario los modelos de control más recientemente utilizados se fundamentan en técnicas de *scoring*, *clustering* y redes o redes neuronales, para detectar comportamientos o relaciones entre los agentes, lo cual permite aproximarse al problema de una manera distinta.

En materia de auditoría fiscal, la identificación de patrones y de comportamientos atípicos, que permita reconocer a los agentes que tienen mayor probabilidad de incumplir con las obligaciones legales, son un insumo fundamental para focalizar el control en los sectores más proclives a comportamientos evasores.

La identificación de nodos riesgosos en sectores específicos, permite reconstruir esquemas de fraude que se repiten con algunas variaciones, pero que en el fondo materializan los mismos comportamientos evasores, y se canalizan a través de agentes que utilizan diversas sociedades para evitar ser detectados.

Es así como, utilizar el enfoque de análisis de redes centrado en interrelaciones de los agentes más que en atributos de los datos se ha ido constituyendo progresivamente en la nueva forma de selección para casos de fiscalización, permitiendo una mayor efectividad y

eficacia en detectar y atacar el incumplimiento tributario, aduanero y cambiario, y en focalizar el análisis de manera más certera en sectores que requieren mayor control.

La teoría de redes estudia las relaciones entre nodos (puntos o vértices) y los enlaces (vínculos o aristas). En materia tributaria hay dos posibles relaciones a establecer, los vínculos legales, es decir, los que implican la representación legal, la tenencia de la propiedad o los de contador o revisor fiscal, entre otros; y los vínculos transaccionales, cómo son las operaciones comerciales de compra y ventas, o los flujos de recursos financieros, ingresos y egresos. Las redes, mediante técnicas de procesamiento de grandes volúmenes de información permiten identificar la interdependencia del contribuyente en su habitat de acción, en vez de analizarlo como una unidad independiente con pequeñas transacciones, que por sí solas no comportan ningún riesgo aparente. Las redes permiten establecer patrones en las relaciones que no se identifican fácilmente en la estructura tradicional de análisis de datos.

Los registros administrativos y mediante los cuales se establecen las obligaciones formales de los contribuyentes permiten establecer esos vínculos legales. De otro lado, la información reportada por terceros o recolectada de otras fuentes de información permite establecer las transacciones realizadas por los agentes relacionados mediante la relación jurídica declarada o detectada, o mediante relaciones existentes de los relacionados con otros agentes.

ii. Aduaneros

En materia aduanera, los modelos de control han evolucionado de ser unidades de verificación de condiciones estáticas a modelos dinámicos con reglas programables que poseen varios módulos y niveles de verificación, para cubrir diferentes posibles niveles de

riesgos, asociados a diferentes tipos de incumplimientos o a diferentes reglas de negocio establecidas por los procedimientos aduaneros de cada país.

En general un modelo de riesgos integral (Rojas, Pérez A. & Pérez G., 2017) posee un primer componente que permite identificar el nivel de riesgo de los agentes de comercio exterior (importadores/exportadores) y sus características estadísticas, asociadas a las mercancías más sensibles.

Posteriormente se establece, idealmente, el siguiente orden de prelación de impacto de las reglas en el sistema:

- a) reglas normativas;
- b) criterios de exclusión para agentes de bajo riesgo o con condiciones de preferencia o “canal verde” otorgados por la regulación aduanera;
- c) reglas determinísticas, es decir, reglas programadas por analistas de riesgo expertos que de manera dinámica respondan a las actuaciones irregulares de los agentes o se anticipen a ellas;
- d) modelos predictivos y reglas derivadas de algoritmos; y,
- e) un componente aleatorio que se pueda aplicar para distintos niveles de riesgo de operadores, sobre el conjunto de las declaraciones aduaneras que no fueron seleccionadas por los criterios anteriores.

Una vez determinados los criterios de riesgo, los niveles de aplicación de las reglas y los controles a utilizar para mitigar cada uno de los riesgos, la parte operativa de la selectividad debe efectuarse con la misma rigurosidad que se efectúa la selección, contando adicionalmente con una adecuada estructura de control y de capacitación para los aforadores o inspectores y un procedimiento parametrizado para lograr una retroalimentación efectiva sobre la efectividad de los criterios de riesgo evaluados.

Para cerrar el ciclo de control, lo adecuado es evaluar de forma periódica el impacto de cada tipo de regla y lograr la depuración permanente de las reglas.

Es importante que este ejercicio de revisión de control se haga de manera independiente de las áreas en que se generan las alertas, pues el mismo no puede convertirse en un sistema de riesgos para la prescripción de las actuaciones aduaneras de control previo o de fiscalización, en este punto es en donde las unidades de inteligencia de negocio ejercen la independencia de la operación, pues es la única manera como se garantiza la filosofía del sistema de riesgos de identificar las operaciones que con algún nivel de probabilidad son susceptibles de incumplir alguna normatividad aduanera.

Finalmente, a nivel mundial son cada vez más utilizadas por las autoridades aduaneras, las herramientas de perfilamiento de riesgo y priorización para no solo ejercer un control más efectivo para detectar las posibilidades de incumplimiento, sino como una oportunidad para evaluar las condiciones apropiadas para la facilitación del comercio, en los casos de contribuyentes y usuarios aduaneros con bajo perfil de riesgo. Esto permite que se otorguen categorías o figuras como la del Operador Económico Autorizado (OEA), entre otras, a quienes, sus porcentajes de control recurrente serán bajos en la medida de que han sido previamente catalogados como usuarios de confianza, lo cual les ahorrará costos a dichos usuarios en la medida que la operación logística será más ágil y en beneficio de la operación de comercio exterior del país y la competitividad.

4. Análisis de la información relevante para el diseño conceptual de un modelo de análisis de riesgo, el caso colombiano.

Como se ha analizado hasta ahora la información es uno de los activos más importantes para lograr materializar la gestión de riesgos a nivel tributario, aduanero y cambiario, por lo tanto con el fin de poder establecer lo necesario para un diseño conceptual de un modelo integral de análisis

de riesgo es fundamental garantizar que se cuente con los canales adecuados de recolección de la información relevante, en los formatos que sean versátiles y con las condiciones de accesibilidad adecuadas que permitan hacer análisis de datos en tiempo real y con la oportunidad requerida para poder responder a la efectividad de los controles.

Como se ilustró tanto en el aparte metodológico como en la identificación de experiencias internacionales la información de las líneas de negocio de la administración tributaria, aduanera y cambiaria hace parte del stock de datos relevantes para la segmentación y estratificación de contribuyentes y usuarios aduaneros; los cuales en esencia comparten la característica de ser contribuyentes para la DIAN y por lo tanto están sujetos a una serie de obligaciones formales y sustanciales que trascienden el comportamiento específico asociado a ser usuarios aduaneros o a operaciones de comercio exterior particulares. Adicionalmente, la administración debe hacer uso activo de las sinergias de tener el control de las operaciones cambiarias bajo su resorte, con el fin de hacer de ellas uno de los nichos de análisis que permita identificar las operaciones que a la luz de la normatividad cambiaria pueden dar indicios de violación de la normatividad aduanera y tributaria.

El sistema integral de gestión de riesgos debe considerar la existencia de un componente de identificación y estratificación de contribuyentes que permita hacer una calificación global de los mismos de acuerdo con el comportamiento que han evidenciado ante sus actuaciones con la administración.

Este ejercicio de calificación debe basarse en criterios objetivos y considerar en el análisis la preclasificación internacional bajo algún criterio de riesgo reconocido, el cumplimiento voluntario, el comportamiento y resultados evidenciados y sancionados de acciones de fiscalización y control, y el volumen de sus operaciones. La construcción de la matriz de riesgos asociada a la calificación de los contribuyentes incluirá por lo tanto los criterios que den como resultado una segmentación

efectiva basada en hechos observables, cuantificables y ponderables de acuerdo con la antigüedad del hecho, la recurrencia del mismo y la gravedad de la falta, acorde con los criterios que la normatividad aduanera y tributaria establecen para los mismos.

De otro lado debe ejercerse un ejercicio de materialización de control previo y concurrente en materia tributaria y aduanera que considere dentro del análisis la calificación previamente establecida, así como el riesgo asociado a cada operación puntual.

Para el caso del control previo y concurrente en materia tributaria se busca poder determinar las matrices de riesgos que arrojen información en tiempo real, mediante el uso de la información aportada por mecanismos de control como la factura electrónica; debe poder establecerse un criterio de participación en el mercado, teniendo en cuenta el volumen de las operaciones realizadas en comparación con un nivel de actividad promedio por actividad económica y por tipo de industria, así como de nivel comparable de compañía.

Igualmente, el uso activo de la información proveniente de los convenios internacionales de intercambio de información, y la parametrización y estandarización de la misma, es fundamental para cerrar el cerco a las transacciones transnacionales cuyo único objetivo es la planeación fiscal agresiva, vulnerando el fisco de los países con la erosión de las bases tributarias y el traslado de utilidades a jurisdicciones de baja imposición o no cooperantes.

En cuanto al uso de la información local proveniente de otras entidades de control del estado, es fundamental que se haga un análisis de cuál información sectorial puede fortalecer la información contable y tributaria que posee la administración, pues en las particularidades sectoriales pueden observarse comportamientos que en las distintas especialidades puedan identificarse desde el análisis sectorial, pero que desde el global pasen desapercibidas.

Para fortalecer la selectividad en el caso del control aduanero, es necesario asegurarse de partir del uso de una metodología que permita identificar el nivel de riesgo de los

importadores/exportadores y sus características estadísticas, asociadas a las mercancías más sensibles; enriquecer el repositorio de datos a través de la incorporación de información externa, como la generada por el área de impuestos internos, agremiaciones, otras entidades del gobierno participantes en la cadena logística, y las aduanas de otros países.

Una vez establecidos los canales y flujos de información adecuados, es necesario establecer un orden de prelación para la evaluación de las reglas dependiendo del impacto de las mismas en la selectividad en el sistema. Reglas normativas; criterios de excepción para importadores de bajo riesgo y OEA; reglas determinísticas, las cuales consisten en la definición de combinaciones de variables para la identificación de ciertos perfiles; modelos predictivos con reglas derivadas de algoritmos; utilización de filtros aleatorios, que pudieran aplicar para distintos niveles de riesgo de operadores, sobre el conjunto de las declaraciones que no fueron seleccionadas por los criterios anteriores.

Deben establecerse mecanismos para orientar al inspector sobre los principales riesgos asociados a la operación, a través del sistema, pero sin que esto signifique que el resto de la operación de inspección pueda arrojar resultados asociados a otros riesgos no identificados previamente. Es esencial que el personal esté debidamente capacitado para la realización de los controles y de ser posible tender a generar grupos especializados en función de los principales capítulos de la nomenclatura arancelaria de mayor riesgo.

Finalmente, adoptar conciencia en todos los funcionarios a todos los niveles de la organización sobre la relevancia del impacto de la retroalimentación en el proceso de análisis de riesgos. Esto implica generar una cultura de retroalimentación, que pueda verse correctamente soportado en herramientas informáticas, que faciliten la misma. Es crucial que la información provista recoja los puntos de interés para la mejora permanente de la gestión del riesgo, sin que esto signifique trabajo adicional para el funcionario aduanero. Esto quiere decir que el registro de la retroalimentación

debe contemplar campos codificados de fácil selección, con acceso a un espacio libre de llenado, y la posibilidad de realizar un análisis flexible y detallado.

5. Elementos para un modelo de control integral para la DIAN.

El mapa actual de riesgos misional de la administración tributaria, aduanera y cambiaria, en el caso particular de Colombia, no integra los componentes de análisis de riesgos de todos los negocios. A pesar de sus diferencias estructurales, existen oportunidades de sinergias de valor, principalmente en el uso de información de primera mano, que permitirían analizar a los individuos, no como usuarios aduaneros, como declarantes de impuestos, o como actores de operaciones cambiarias, sino como contribuyentes. Esto es, caracterizar a todos los clientes de la administración como contribuyentes, pero teniendo en cuenta que algunos, incluso, pueden tener características adicionales como las de usuario de comercio exterior, en cuyo caso el uso de canales cambiarios se constituye también en una obligación.

La DIAN requiere contar con un responsable para el desarrollo, aplicación y seguimiento de una estrategia integral de gestión de riesgos. A través del artículo 13 de la Resolución 246 de marzo de 2010 se creó la Coordinación de Administración y Perfilamiento de Riesgos (CAPR), cuyas funciones se dirigen principalmente al desarrollo de matrices de riesgos operacionales, el perfilamiento de riesgos, el establecimiento de las matrices de riesgos de cumplimiento tributario y la selectividad aduanera.

Enfoque Operativo.

Lo primero que debe tenerse en cuenta es la necesidad de atender las debilidades institucionales pues no puede pretenderse implementar una estrategia, si estas no son superadas. Las principales debilidades o limitaciones se pueden identificar como:

Marco normativo para el caso aduanero. El marco sancionatorio presenta varias oportunidades de mejora en términos de obligaciones o tipificación de causales objeto de sanción o infracciones

con un mayor efecto disuasivo. Su orientación esta principalmente dirigida al cumplimiento de formalidades procedimentales y no a disuadir realmente el incumplimiento. Por ejemplo, carece de facultades disuasivas para poder depurar a los usuarios que no mantienen su calidad como contribuyentes o contra los reincidentes.

Es necesario para los casos puntuales de algunos usuarios con beneficios especiales, usuarios aduaneros de bajo riesgo, cuyas operaciones van por canal verde la mayoría de las veces; y para contribuyentes, cuyo perfil arroja bajos niveles de rechazo de solicitudes de devolución; más que sólo evaluar el cumplimiento de las obligaciones formales, estos deben demostrar un alto nivel de cumplimiento aduanero-tributario.

Potestades de coordinación. Para poder generar una adecuada articulación entre las unidades estratégicas y operativas de negocio se requieren precisiones para evitar algunos vacíos, evitar duplicidades, y promover mayores sinergias.

Información. Hace falta promover una mayor cultura sobre la generación y aprovechamiento de los datos. La información actual es limitada, y no es de fácil disposición, se encuentra en formatos diversos que no facilitan su extracción, explotación y análisis y no necesariamente se cuenta con mecanismos que aseguren una razonable calidad de datos. Para efectos aduaneros, se cuenta con poca información de otros organismos para poder realizar validaciones electrónicas y realizar análisis masivos de datos. Un ejemplo de lo anterior es que actualmente no se validan electrónicamente los permisos o certificados emitidos por otros organismos, prevaleciendo el uso documentos en papel que no permiten fácilmente reconocer su autenticidad.

Sistemas de información. Los sistemas están orientados a registrar eventos más que aportar datos para mejorar la gestión. Estos deben contribuir más a potencializar el procesamiento, explotación y análisis de los datos para mejorar la gestión operativa. Se carece de un sistema

transaccional completo. La interoperabilidad entre los sistemas es limitada, lo que dificulta la trazabilidad de las operaciones.

Procesos. Es necesario revisar y eliminar los procesos que contengan un alto grado de discrecionalidad por parte de los funcionarios, así como los que no se encuentren homologados y alineados a la normativa. Existe una brecha entre los procesos documentados, con lo que se realiza en la operación. Se requiere contar con lineamientos claros que establezcan roles y responsabilidades que permitan identificar debidamente las actuaciones de los funcionarios, acompañados de programas de capacitación y supervisión permanente, con la finalidad de lograr la homologación de actuaciones por las distintas direcciones seccionales de impuestos y aduanas que participen en alguna de las etapas de los procesos.

Capital humano. Debe establecerse una estrategia para transmitir el conocimiento a los nuevos funcionarios. Se requiere mayor especialización de los funcionarios. Un caso concreto es la función de aforadores y de inspectores de fiscalización, los cuales, no siempre cuentan con las capacidades técnicas adecuadas. La capacidad operativa no atiende las necesidades reales, lo cual pone en riesgo la calidad de las funciones. Es necesario contar con un sólido programa de inducción y de actualización del personal, sobre temas técnicos que vayan surgiendo de las necesidades reales operativas. De hecho, pensar en promocionar una especialidad de administrador de impuestos y aduanas en donde los funcionarios de administración tengan más que un entrenamiento acceso a educación formal sobre las materias integrales de la DIAN, para poder desempeñarse en varias posiciones con el conocimiento adecuado.

Se debe comprender el análisis e identificación de las variables vinculadas con los principales factores que pueden estar promoviendo la evasión fiscal y/o el fraude aduanero, incluyendo lagunas legales, la información proveniente de intercambio, los acuerdos para evitar la doble imposición, los regímenes en materia de fiscalidad internacional, y los regímenes aduaneros.

El continuo monitoreo de los volúmenes transados de cada uno de los nichos de riesgo requiere automatización y también seguimiento por parte de la fiscalización posterior.

Optimizar el uso de los datos. Los sistemas para el apoyo de la administración tributaria y aduanera deben dejar de ser sólo herramientas para el registro de eventos, convirtiéndose en plataformas para la gestión de datos. Será importante definir nuevas herramientas de uso transversal a la institución, para el procesamiento y explotación de datos con fines analíticos que permitan la agregación en información para la toma de decisiones durante las distintas etapas de control.

Debe promoverse una mayor cultura para el desarrollo y uso de indicadores. Es necesario promover más el uso de datos para ir generando una cultura de administración soportada en tableros de indicadores. La generación de indicadores es el primer paso hacia el desarrollo de modelos econométricos, ya sea regresiones logísticas o árboles de decisión.

Otra herramienta transversal necesaria es el desarrollo de un historial de cumplimiento de los operadores de comercio exterior, el cual sería de gran apoyo para todas las etapas de control. Contar con la información aduanera, tributaria y cambiaria de cada operador de comercio exterior concentrada y resumida facilita el acercamiento al perfilamiento del operador con base en sus antecedentes. Con ello, se podría obtener una idea clara y rápida sobre el perfil del operador, facilitándose su análisis a partir de una primera vista. Este historial debería contemplar: sus datos generales; información tributaria; el resumen de sus operaciones de comercio exterior; el resumen de sus operaciones cambiarias, los resultados de inspecciones y auditorías; y un indicador global sobre el nivel de riesgo/cumplimiento de cada operador.

Enfoque Preventivo

Para enfrentar los principales riesgos aduaneros será necesario definir y articular una serie de iniciativas que contribuyan a disuadir prácticas fraudulentas y por ende a promover un mayor cumplimiento.

La estrategia no debe limitarse a la implementación de un sistema informático para la selectividad y análisis del cumplimiento de las obligaciones tributarias, y en mejorar las técnicas de perfilamiento de los operadores. La inclusión de iniciativas preventivas permite anticiparse a los riesgos que, de no atenderse oportunamente, complican su tratamiento posterior.

La clasificación y evaluación de los contribuyentes y usuarios a partir de su historial de operaciones y comportamiento ante la entidad, es un paso necesario para orientar las estrategias de control y facilitación. Existen numerosas metodologías bajo las cuales se puede clasificar y evaluar a los contribuyentes. La forma que se adopte y la calidad de sus resultados, dependerá de la diversidad, formato y calidad de la información con que cuenta la DIAN, así como de su capacidad de extracción y análisis.

El desarrollo de una metodología de este tipo, ayuda a ordenar y administrar los datos con base en criterios objetivos. Realizar un análisis sobre el universo completo de las operaciones permite detectar nuevos focos de interés y lograr adquirir una perspectiva más amplia sobre el total de las transacciones comerciales, las cuales derivan en obligaciones objeto de control por parte de la DIAN.

En el ámbito tributario un enfoque preventivo incluye brindarle herramientas de facilitación al contribuyente para el cumplimiento de sus obligaciones. La declaración sugerida, las declaraciones simplificadas, son alternativas que se viabilizan en la medida que la administración pueda garantizar la calidad y completitud de la información que reposa en sus bases de datos, proveniente de la información exógena, de la factura electrónica o de los cruces con otras fuentes de información del estado.

Finalmente, es importante resaltar que el impacto de las herramientas de perfilamiento de riesgo y priorización de selección de casos para control, se ve reflejado en varios ángulos, unos más fácilmente cuantificables (en términos monetarios) que otros. Por un lado, tenemos el impacto

disuasivo e la medida que la posibilidad de ser detectado por un fraude o incumplimiento tributario o aduanero aumenta, generando la percepción de riesgo subjetivo. De otro lado, está el aumento de efectividad en la detección de mercancías no declaradas, subdeclaradas o con incumplimientos normativos; así como la detección de subdeclaración de ingresos o el reporte de costos y gastos no efectuados que afectan la base tributaria. Garantizar que el control se focaliza en los casos con mayor probabilidad de incumplimiento, o que se generen como resultado de patrones de comportamiento identificados mediante las técnicas mencionadas anteriormente, mejora la capacidad de gestión en control previo, concurrente y posterior de las áreas de fiscalización y control, haciendo más eficientes los procesos de la administración tributaria, aduanera y cambiaria y sobre todo permitiendo identificar redes que trascienden los delitos contra la hacienda pública. El impacto medible va a depender de los niveles calculados de evasión y contrabando, estimados por la administración.

6. Conclusiones y posibles áreas de profundización.

En establecimiento de un sistema integral de perfilamiento de riesgos para controlar de manera efectiva las violaciones a la normatividad tributaria y aduanera se hace cada vez más importante en las administraciones tributarias y aduaneras a nivel mundial; el incremento en los flujos de comercio, la movilidad de capitales, la inversión extranjera y los crecientes acuerdos de comercio transnacional, hacen que controlar los flujos monetarios identificables como resultado de relaciones comerciales o de relaciones entre empresas vinculadas a nivel mundial sea un nicho de análisis fundamental en su diseño.

En el caso colombiano, la Administración de tributaria, aduanera y cambiaria cuenta con las fuentes de información necesarias y relevantes para explotar las sinergias de ejercer el control efectivo sobre las tres áreas misionales. Sin embargo, carece de un sistema integral de gestión de riesgos que cuente con las herramientas de análisis y procesamiento de datos suficientemente

robustas para establecer un control comprensivo sobre los contribuyentes, usuarios aduaneros y responsables de obligaciones cambiarias, independientemente de la naturaleza en la que se origina el incumplimiento normativo.

Es por esto que se debe establecer una hoja de ruta para avanzar en este sentido al adoptar como elementos claves para el modelo de control integral la necesidad de fortalecer a la entidad con un enfoque operativo y un enfoque preventivo que garanticen que todos los ciclos de control se ejecutan con la misma rigurosidad técnica con el fin de garantizar la transparencia y efectividad del sistema.

Finalmente, tener la capacidad de establecer los impactos y beneficios monetarios y de eficiencia y eficacia de las actuaciones de la administración es un referente importante para que al interior de la misma la herramienta de gestión del riesgo sea apropiada y adecuadamente utilizada por todos los funcionarios, como un aliado en la mejora de la operación y del servicio a los contribuyentes.

BIBLIOGRAFÍA

Camargo Hernández, D.F. (2005) Evasión fiscal: un problema a resolver Edición electrónica a texto completo en: www.eumed.net/libros/2005/dfch-eva/.

Congreso de Colombia. (6 de julio de 2015) Ley 1762 de 2015. Por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal. DO:49.565.

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). (septiembre, 2019). Coordinación de Estudios Económicos. Subdirección de Análisis Operacional. Dirección de Gestión Organizacional. Informe de la estimación de la distorsión en el valor de las importaciones colombianas año 2018.
<https://www.dian.gov.co/dian/cifras/Cuadernos%20de%20Trabajo/Informe%20de%20la%20estimaci%C3%B3n%20de%20la%20distorsi%C3%B3n%20en%20el%20valor%20de%20las%20importaciones%20colombianas%20a%C3%B1o%202018.pdf>

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (21 de enero de 1993) Sentencia C015-93. [MP Eduardo Cifuentes Muñoz]

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (26 de agosto de 2009) Sentencia C577-09. [MP Humberto Antonio Sierra Porto]

European Commission. (1998). Customs Policy Committee. A guide to risk analysis and customs control. Luxembourg.

- Freedman, J, Loomer, G and Vella, J. (2009). Corporate Tax Risk and Tax Avoidance: New Approaches. British Tax Review No1 74 88.
- James, Simon and Alley, Clinton (2002). Tax compliance, self-assessment and tax administration. Published in: Journal of Finance and Management in Public Services. Vol. 2, No. 2 (pp. 27-42).
- Khwaja, M. Awasthi, R. Loeprick, J. (2011). The World Bank. Washington DC. Risk-Based Tax Audits Approaches and Country Experiences.
- Millett, C. and McKenna, C. (octubre, 2006) Managing Communications and Tax Risk in a Corporate Tax Group – An Internal View Commonwealth Bank of Australia Annual Corporate Tax Intensive, Taxation Institute of Australia 26-27.
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público (2 de julio de 2019). Decreto 1165 de 2019. Por el cual se dictan disposiciones relativas al régimen de aduanas en desarrollo de la Ley 1609 de 2013.
- OECD. (2004). Compliance Risk Management: Managing and Improving Tax Compliance. Center for Tax Policy and Administration. Paris.
- Pilot Survey in Freedman, J, Loomer, G and Vella, J. (2008). Moving Beyond Avoidance? Tax Risk and the Relationship between Large Business and HMRC in beyond boundaries developing approaches to tax avoidance and tax risk management Ed. Freedman, J Oxford Centre for Business Taxation.

Rojas, Pérez A. & Pérez G., (octubre, 2017). Elementos a Considerar al Definir una Estrategia de Gestión de Riesgos Aduaneros. Informe de Asistencia Técnica.

Russell, B. (noviembre, 2010) Revenue Administration: Developing a Tax Payer Compliance Program. Fiscal Affairs Department. IMF. Washington D.C.

Salamanca Daza, F. (2005) *Los retos de la Administración Tributaria al inicio del siglo XXI*. Revista de Derecho Fiscal, (3), (pp. 55-65).

Secretaria da Fazenda do Estado do Maranhão. (agosto, 2013). Centro Interamericano de Administrações Tributárias. Modelo de Gestão Fazendária.

WCO. (2015). Risk Management Compendium.