

**LA NUEVA LEY MARCO DE ADUANAS – LEY 1609 DE 2013 -
ANALISIS Y CAMBIOS NORMATIVOS FRENTE A LA REGULACION Y
TRIBUTACION ADUANERA EN COLOMBIA**



**ESTUDIANTE
JUAN GUILLERMO LÓPEZ PALACIO**

**Proyecto de Trabajo de grado como requisito
para optar al título de Especialista en Derecho Tributario**

**DIRECTOR DE TRABAJO DE GRADO
DR. D. ANDRES FORERO MEDINA**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO TRIBUTARIO
BOGOTÁ D.C.
2014**

**LA NUEVA LEY MARCO DE ADUANAS – LEY 1609 DE 2013 -
ANÁLISIS Y CAMBIOS NORMATIVOS FRENTE A LA REGULACION
Y TRIBUTACION ADUANERA EN COLOMBIA**

TABLA DE CONTENIDO

Introducción.....	3
1. Antecedentes – sobre las leyes Marco.	6
2. La Constitución Política de 1991 y las Leyes Marco.....	7
2.1 Las leyes – Concepto de las Leyes “marco”.....	8
2.2 La Ley Marco de Aduanas.....	11
3. Comentarios y consideraciones de la Ley 6 de 1971. (Antigua ley marco de aduanas – vigente hasta el año 2012)	12
4. Análisis comparativo de la Ley 6 de 1971 frente a la Ley 1609 de 2013 (Ley Marco de Aduanas vigente) – Principales Cambios Normativos.....	18
5. Comentarios sobre el contenido de de la Ley 1609 de 2013.	27
5.1 Breve análisis de las implicaciones tributarias de la nueva regulación, para el establecimiento de aranceles y tarifas de las operaciones de comercio exterior.	28
6. Papel de la Ley Marco de Aduanas en el actual sistema de creación de las normas aduaneras en Colombia.	43
7. Reflexión final sobre el nuevo entorno legal para el ejercicio de la potestad reglamentaria aduanera en Colombia.	45

LA NUEVA LEY MARCO DE ADUANAS – LEY 1609 DE 2013 - ANALISIS Y CAMBIOS NORMATIVOS FRENTE A LA REGULACION Y TRIBUTACION ADUANERA EN COLOMBIA

Introducción.

Las economías mundiales vienen desde las dos últimas décadas asimilandose y debatiendo su participación en un modelo de globalización, de libre comercio, y de procesos de integración, orientados a profundizar y facilitar el libre comercio, que buscan promover el mayor acceso a los factores de producción de los bienes, los servicios, tecnología e inversiones, y favorecer el desarrollo de oportunidades de las personas, empresarios, trabajadores y consumidores, para garantizar la seguridad facilitando los flujos de las corrientes comerciales globales.

De manera paralela, en el mismo sentido, se han tenido que ir orientado y reestructurado las aduanas de los países. Sin desconocer que se trate de un fenómeno mundial, este proceso de reestructuración de las aduanas especialmente se evidencia por una mayor exigencia de controles y seguridad, como principal preocupación antes que buscar el recaudo fiscal, que se refleja en los países en desarrollo en donde se pretende regular las aduanas para compaginar las labores de control con las labores de facilitación del libre comercio, bajo las directrices y postulados de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y de la Organización Mundial de Aduanas (OMA).

Colombia no ha sido ajena a estos procesos de ajuste normativo globales y ha estado abierta a la integración comercial mediante tratados con otros Estados. Históricamente, Colombia ha sido un país con una política comercial favorable a la participación y negociación de Tratados y Acuerdos de tipo comercial, siempre en procura de fortalecer sus relaciones comerciales y generar un mayor crecimiento en la economía desde sus orígenes históricos. Así desde la independencia nacional se han celebrado acuerdos de comercio que han marcado el desarrollo de nuestra economía.

El país hace parte de varios bloques de integración regional, como la Comunidad Andina de Naciones, CAN, la Asociación Latinoamericana de Integración ALADI, y se encuentra inmerso en una política de apertura y libre comercio en bienes, servicios, tecnología, inversiones, que se flejan en el interés político de los gobiernos impulsando procesos de negociación y suscribiendo acuerdos internacionales de libre comercio, como por ejemplo, el acuerdo con México en la década de los noventa, y recientemente, acuerdos con los países de Mercosur, acuerdo de Asociación con países de la EFTA, y con los países de la Unión Europea, el TLC con los Estados Unidos de América, el Acuerdo con Canadá, Chile y países del triángulo Norte de Centro América, principalmente, y los que se están negociando con Costa Rica, Turquía, Israel, Japón, todo ellos con el fin de garantizar el acceso de los productos colombianos a nuevos mercados, la inversión y el intercambio, en beneficio de las personas empresarios y trabajadores colombianos.

La suscripción de estos acuerdos internacionales implica el establecimiento y nacimiento de nuevas obligaciones internacionales para el país, las cuales generan inevitablemente cambios a nivel normativo de la legislación y regulación interna, tanto en el marco jurídico del régimen de comercio exterior, el régimen aduanero y fiscal, como en otras áreas del ordenamiento jurídico colombiano.

La progresiva integración comercial hace necesaria una verdadera transformación jurídica que asimile las nuevas exigencias regulatorias. En este nuevo contexto, se han expedido y se pretende establecer nuevas leyes, decretos, resoluciones y disposiciones normativas tendientes a modernizar el funcionamiento de los procedimientos en el comercio exterior y en las aduanas, y a la fecha se encuentra pendiente de expedirse el nuevo Estatuto Aduanero, cuyo proyecto ha sido modificado ya en varias oportunidades.

Consecuente con lo anterior, recientemente, en desarrollo de las facultades constitucionales, de expedir leyes, en el Congreso de la República se concluyó una actividad legislativa tendiente a modernizar el marco jurídico aduanero

colombiano. Efectivamente, el mes de enero de 2013 se aprobó, después de más de cuarenta años de vigencia de una ley marco de aduanas La ley 6 de 1971, la nueva Ley Marco de Aduanas, que es la Ley 1609 de 2013.

Esta nueva ley Marco es de gran importancia dado que no solo estamos frente a una mera regulación de las aduanas, sino que además esta norma regula principios, y materias de tributación aduanera pues contiene los criterios y objetivos generales señalados por el legislador, a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para modificar los aranceles y las tarifas en las operaciones de ingreso y salida de mercancías al país, respondiendo a una verdadera naturaleza de tributos, y desarrollando las facultades constitucionales del Congreso como representación popular democráticamente elegida por el Pueblo.

Ante un cambio tan destacado en el marco legal de los principios que estructuran la regulación aduanera colombiana en el presente estudio de investigación para optar al título como especialista en Derecho Tributario, nos proponemos estudiar el desarrollo que ha tenido precisamente la figura de las leyes marco en Colombia, y realizaremos un análisis comparativo de la nueva Ley Marco de aduanas con su predecesora, con el fin de identificar y proponer reflexiones de los cambios en la normatividad y establecer criterios de interpretación para evaluar si ésta nueva normativa cumple con su finalidad constitucional, con los requerimientos y necesidades de la realidad actual del comercio exterior colombiano y de sus usuarios, un análisis de sus implicaciones tributarias, y ofrecer así unas apreciaciones sobre el papel de la ley Marco de aduanas en el actual sistema de fuentes del derecho aduanero y de las normas y regulaciones aduaneras en Colombia.

1. Antecedentes – sobre las leyes Marco.

En 1968, se presentó y aprobó en Colombia una reforma constitucional importante, a la constitución de 1886, que incorporó al ordenamiento jurídico la figura de las leyes “marco” o “cuadro”.

Este tipo de leyes son originarias del derecho francés, que alrededor del año de 1926 adoptó esta práctica de política legislativa, por la necesidad de regular los asuntos cambiantes, implementando así una delegación compartida de la facultad reglamentaria material otorgada constitucionalmente entre el legislativo y el ejecutivo.

Esta figura ha permitido que varios temas específicos asignados por la constitución se comparta la competencia entre la rama legislativa, para que dicte los lineamientos u orientaciones generales a través de la ley, y luego para que con fundamento en ellos, el poder ejecutivo los desarrolle y señale a través de regulaciones y reglamentaciones concretas.

De esta manera, el ejecutivo quedó facultado para expedir decretos, reglamentarios de la ley marco, con contenido material y verdadera fuerza de ley, que darían aplicación efectiva en las materias al desarrollo de la función del legislativo contenida en las leyes marco.

La creación de esta clase de leyes, como lo señaló en su oportunidad, la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia No. 73 de septiembre 18 de 1986, *“encuentra su justificación en la condición esencialmente mutable de aquellos fenómenos que exigen una regulación flexible o dúctil que se adecue a las cambiantes circunstancias del suceso aludido, de tal manera que solo al Gobierno incumbe crear la normatividad jurídica que aquellos fenómenos reclaman y lo hace por medio de decretos que deben ajustarse a los parámetros o “marcos” dados por el legislador quien al señalarlos, queda con aptitud legislativa recortada en las materias que la precitada disposición constitucional enuncia”*.

2. La Constitución Política de 1991 y las Leyes Marco.

En Colombia, en principio, la función de crear las leyes o normas que deben regir las funciones estatales y en general los aspectos concernientes a la sociedad, se encuentra en cabeza de la rama legislativa, que está integrada por el Congreso de la República, como representación de la nación a través de la elección popular de los Senadores y representantes a la Cámara.

Decimos que “en principio” porque como lo señalaremos seguidamente, la Constitución Política de 1991 facultó al Congreso para dictar leyes “cuadro” o “marco” que de manera general deben señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para desarrollar en particular la temática a la que se refieren dichas leyes (temáticas expresamente contempladas en la Carta Fundamental como de competencia compartida entre Legislativo y Ejecutivo).

Como se mencionó anteriormente, la figura de las leyes “marco” o “cuadro” que ha permitido que el ejecutivo legisle en materia aduanera, se introdujo al ordenamiento jurídico colombiano a partir de la reforma constitucional de 1968, figura proveniente del derecho francés, según la cual en ciertas materias la rama legislativa ha de limitarse a dictar lineamientos que rigen de manera global una actividad o un ámbito de la acción del Estado, y el Gobierno procederá a reglamentar dichas materias, teniendo en cuenta los lineamientos y directrices establecidos por el congreso.

En 1991, la Asamblea Nacional Constituyente conservó esta modalidad de ley en el texto de la nueva Constitución, adicionando nuevas materias objeto de las mismas para la función reglamentaria del Gobierno, que no contemplaba la Constitución anterior.

Es en el numeral 19 del artículo 150, donde la nueva Constitución Política contempla de manera directa la facultad del Congreso de expedir leyes “marco” o “cuadro”.

En dicho artículo constitucional se estableció que entre las funciones ejercidas por medio de la expedición de las leyes se encuentra la de **“dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: a) Organizar el crédito publico; b) Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República; c) Modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública; f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. (...)”**

2.1 Las leyes – Concepto de las Leyes “marco”.

La Constitución Política de Colombia de 1991, señala en su artículo 150 que corresponde al Congreso hacer las leyes, y establece que por medio de ellas ejercerá sus funciones como representantes del pueblo.

Las funciones del Congreso contemplan diferentes naturalezas. Entre ellas encontramos la función constituyente, la función legislativa, la función administrativa, la función electoral, la función investigativa, la función jurisdiccional, y la función de vigilancia y control políticos.

En tal sentido, podemos señalar que entre las diversas funciones del Congreso, una de las más importantes y primordiales es la función legislativa: *“Corresponde al Congreso hacer las leyes”*. En efecto, y como lo señala

también de la Sentencia C-527 de noviembre 18 de 1994, del Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, de la Corte Constitucional, podríamos afirmar que la cláusula general de competencia legislativa radica en el Congreso.

En el desarrollo de su función legislativa, para la creación de las leyes, el Congreso debe observar y aplicar la forma y el procedimiento establecido en la Constitución para el efecto.

En el ordenamiento jurídico colombiano existen diversos tipos de leyes. La Constitución Política de 1991 contempla las leyes estatutarias, orgánicas, “marco o cuadro” y las leyes ordinarias.

La definición o concepto de cada una de estas leyes, la encontramos en la Constitución. De conformidad con esta, tenemos:

- **Las leyes estatutarias**, que son de competencia exclusiva del Congreso, son aquellas que por mandato constitucional deben referirse a: a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; b) Administración de justicia; c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales; d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana; e) Estados de excepción. f) La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley; j) Las materias expresamente señaladas en los artículos 116 y 221 de la Constitución, de conformidad con el presente acto legislativo.

- **Las leyes orgánicas**, de competencia exclusiva del Congreso, son aquellas por medio de las cuales se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales.

- **Las leyes “marco” o “cuadro”**, son aquellas por medio de las cuales, por mandato constitucional, el Congreso dicta las normas generales, y señala en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para reglamentar los siguientes efectos: a) Organizar el crédito público; b) Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República; c) Modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública; f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

- **Las leyes ordinarias**, son aquellas que se refieren a todas las demás materias y/o temas no contemplados en las clasificaciones anteriores.

Señalado lo anterior, profundizando en las *leyes “marco” o “cuadro”*, dados nuestros propósitos, encontramos que estas se diferencian de las demás, en que deben versar sobre temas específicos, señalados taxativamente la Constitución Política, y por su finalidad.

Estas leyes “marco” o “cuadro”, son un verdadero instrumento para implementar un método distribución de poderes y facultades legislativas entre el Congreso y el Gobierno.

De esta manera, como lo establece el consejo de Estado en Sentencia 1831-07 de abril 2 de 2009, C.E. Sec. Segunda, Rad. 11001-03-25-000-2007-00098-001831-07. M.P. Gustavo Eduardo Gomez Aranguren, “...esta metodología de distribución de competencias utilizada por el Constituyente, lo que facilita es, que determinadas materias sean reguladas por el legislativo y por el ejecutivo

de manera conjunta, reservando para aquel los aspectos políticos de mayor significado para el área de regulación, en tanto que, para el gobierno se radica una competencia que permite evolucionar y colocar en conciencia con la cuyuntura, una determinada materia de la vida nacional que por sus condiciones particulares es esencialmente dinámica y cambiante...”

En efecto, a través de estas leyes el Congreso establece lineamientos generales, principios y criterios, pero los detalles de aplicación y regulación quedan en cabeza y a potestad del Gobierno.

2.2 La Ley Marco de Aduanas.

El régimen aduanero fue uno de los temas que, por mandato constitucional¹ y gracias a esta categoría de leyes, con la función legislativa delimitada, el Gobierno quedó facultado para regular a través de la expedición de decretos que observen y cumplan con las directrices planteadas en la ley Marco.

De esta manera, en Colombia contamos con una ley Marco de Aduanas que señala los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno, cuando proceda a desarrollar y aplicar dicha norma, y que establece los límites para que el Gobierno no exceda los parámetros trazados, de modo general por el legislador en la reglamentación aduanera que sea expedida.

Dada la practicidad del instrumento, la Ley Marco de Aduanas se convierte cada vez mas en el instrumento ideal para la regulación jurídica del comercio exterior y aduanero en Colombia.² En materia aduanera es indudable que estamos frente a un régimen cambiante, dados los cambios en la política económica global y la dinámica de los mercados que exigen una reacción regulatoria oportuna.

¹ Constitución Política de Colombia, Artículo 150 numeral 19.

² La Corte Suprema de Justicia en sentencia 73 de septiembre 18 de 1986, señaló que la creación de las leyes marco “...encuentra su justificación en la condición esencialmente mutable de aquellos fenómenos que exigen una regulación flexible o dúctil que se adecue a las cambiantes circunstancias del suceso aludido, de tal manera que solo al Gobierno incumbe crear la normatividad jurídica que aquellos fenómenos reclaman y lo hace por medio de decretos que deben ajustarse a los parámetros o “marcos” dados por el legislador quien al señalarlos, queda con aptitud legislativa recortada en las materias que la precitada disposición constitucional enuncia”.

En efecto, el régimen aduanero debe ser flexible y dinámico frente a los temas relativos a la circulación de mercancías, a las negociaciones de tratados de libre comercio, el incremento significativo del intercambio comercial en importación y exportación, e incluso a la dinámica de la inversión extranjera que se ha venido acogiendo en su mayor parte para un desarrollo industrial en diferentes sectores.

Recientemente fue expedida por el Congreso de la República la nueva Ley Marco de Aduanas, la Ley 1609 de 2013, que derogó la Ley 6 de 1971 y de ello nos ocuparemos a continuación para reflexionar sobre su evaluación contenido y alcance.

3. Comentarios y consideraciones de la Ley 6 de 1971. (Antigua ley marco de aduanas – vigente hasta el año 2012)

La ley 6ª de 1971 que fue la ley marco de aduanas de Colombia vigente hasta diciembre de 2012, fue objeto de amplias críticas durante los últimos años, por parte de la doctrina y de los usuarios aduaneros y del comercio exterior, por considerarse ya una norma bastante desactualizada frente a las exigencias y circunstancias reales del país.

Esta ley fue sometida a examen constitucional por una acción pública, siendo declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1111 de 2000, por considerar que los fines de la ley sí constituían pautas generales que condicionaban el ejercicio de la facultad contemplada en el artículo 189, numeral 25 C.P, en concordancia con lo prescrito en el artículo 150, numeral 19, literal c) C.P., y por lo tanto no se vislumbró ningún vicio de validez de la norma, pues además, esos criterios se hallaban conformes al ordenamiento constitucional, en tanto desarrollaban los fines sociales del Estado, a juicio de la Corte Constitucional.

También consideró la Corte, que si bien no todas las pautas señaladas al Ejecutivo para modificar el régimen de aduanas podrían ser acatadas por este,

por haber desaparecido los respectivos organismos que las fijaban -como en el caso de la ALALC y el Consejo de Cooperación Aduanera de Bruselas-, debía entenderse que sí podían someterse a las demás pautas fijadas por esa norma.

De esta manera la Corte, sentó su posición en este amplio debate, y zanjó la discusión sobre la pretendida inconstitucionalidad de la controversial ley marco de aduanas, que por tanto estuvo vigente en nuestro ordenamiento jurídico por 41 años.

La Ley 6ª de 1971, hoy derogada por la Ley 1609 de 2013, contiene cinco artículos, de los cuales, solo los tres primeros tienen un alcance normativo o sustancial, por lo cual solo nos limitaremos a estos, que harán parte del presente análisis.

En su artículo 1º, la Ley 6ª de 1971, establecía las normas generales que regulan la forma de modificar el arancel. Así mismo, señalaba los objetivos que debía tener el gobierno cuando pretendiera variar la tarifa. Efectivamente, el artículo señala:

“Artículo 1º.-Las modificaciones que en el Arancel de Aduanas decreta el Gobierno, con fundamento en el artículo 65 del Acto Legislativo número 1 de 1968, modificador del artículo 205 de la Constitución Nacional, se efectuarán con sujeción a las siguientes normas generales:

a) Actualización de la Nomenclatura, así como de sus correspondientes reglas de interpretación, notas legales y notas explicativas, para lo cual podrá adoptar las modificaciones que establezcan el Consejo de Cooperación Aduanera de Bruselas, y establecer las notas adicionales o complementarias de las notas legales que estime conveniente;

b) Reestructuración de los desdoblamientos de las posiciones de la Nomenclatura, teniendo en cuenta las modificaciones que sea necesario introducir en las posiciones principales y la conveniencia de establecer

desdoblamientos específicos respecto de determinadas mercancías, según sea su importancia para el desarrollo económico del país;

c) Actualización de las Normas de Valoración de Mercancías, para lo cual podrá incorporar los ajustes que periódicamente acuerde el Consejo de Cooperación Aduanera de Bruselas, tanto de la Definición del Valor como de sus mecanismos y reglamentaciones conducentes a la percepción adecuada y regular de los gravámenes arancelarios;

d) Restricción o derogatoria de exenciones de derechos arancelarios de importación, cuando sean incompatibles con la protección que debe otorgarse a la producción y al trabajo nacionales;

e) Variación en la Tarifa, con miras a la consecución de los siguientes objetivos:

1. Estimular el crecimiento económico del país de acuerdo con los planes y programas adoptados para el desarrollo económico y social;

2. Otorgar una razonable y adecuada protección a la industria nacional, en forma que le permita abastecer a precios justos las necesidades del consumo interno y competir satisfactoriamente en los mercados externos;

3. Regular la sustitución de importaciones en los sectores de materias primas, bienes de consumo, intermedios y de capital, que puedan producirse económicamente en el país;

4. Promover la sustitución de importaciones en los sectores de materias primas, bienes de consumo, intermedios y de capital, que puedan producirse económicamente en el país;

5. Propiciar las inversiones y propender por el empleo óptimo de los equipos existentes que incrementen la utilización de los recursos

naturales, la creación de nuevas fuentes de trabajo y el aumento de las exportaciones;

6. Servir de instrumento de control en la política de precios internos que adelante el Gobierno en defensa del consumidor, y velar por el mejoramiento de la posición competitiva de los productos colombianos, y

7. Atender las obligaciones del país contempladas en tratados y convenios internacionales de carácter multilateral o bilateral y especialmente las relativas a los programas de integración económica latinoamericana.”

Como se observa, los lineamientos que contempla el artículo transcrito, están inspirados en, y se refieren expresamente a:

- *La protección a la industria nacional*, política que iba en contra de los compromisos adquiridos por Colombia en la Organización Mundial del Comercio, OMC;
- *La política de sustitución de importaciones*³ que tampoco se aplica por parte de Colombia por ser obsoleta e ir en contravía del libre comercio.

Los cuales son lineamientos que contemplaban objetivos y directrices parte de una política ya no aplicada, yendo en contra de la realidad económica y jurídica del país e incluso del entorno internacional.

³ “La sustitución de importaciones es una estrategia implementada principalmente en los países en vía de desarrollo; se fomentó durante los años de la posguerra, pues se pensaba que creando fuertes barreras arancelarias, se podría impulsar la inversión y proteger la débil industria local, con el fin de abastecer el mercado local. En este modelo se consideraba que la industria era clave para el desarrollo económico del país. Dentro de los instrumentos más utilizados para controlar el ingreso de importaciones están las barreras de tipo arancelario y cuantitativo; así como las cuotas de importación. Solamente se estimulan las importaciones como complemento de la producción nacional.” Universidad ICESI Consultorio de Comercio Exterior <http://www.icesi.edu.co/blogs/icecomex/2009/01/30/programa-de-sustitucion-competitiva-de-importaciones/>

Por su parte, el artículo 2° de la Ley 6ª de 1971, señalaba que cuando el Gobierno pretendiera modificar el arancel de aduanas, debía previamente escuchar el concepto del Consejo Nacional de Política Aduanera.

Así, tenemos que el artículo analizado, expresa:

“Artículo 2º.-Las disposiciones que dicte el Gobierno de conformidad con el artículo anterior, previo el concepto del Consejo Nacional de Política Aduanera, entrarán en vigencia en la fecha que el Gobierno determine.”

En tal sentido, es preciso señalar que el Consejo Nacional de Política Aduanera, no existía desde hacía más de 20 años, pues fue suprimido por el artículo 51 del decreto 2350 de 1991.

No obstante, las funciones que ejercía este órgano de consulta, como lo señala la sentencia C-1111 de 2000, habían sido asumidas por el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior.

Al respecto, la mencionada sentencia señaló: *“En relación con esta disposición legal, cabe anotar que la alusión que ella hace al Consejo Nacional de Política Aduanera ha perdido vigencia, puesto que dicho organismo ya desapareció del mundo jurídico, aunque ha de entenderse que sus funciones, como lo señaló el Procurador General de la Nación, las cumple en la actualidad el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior, de conformidad con el Decreto 2350 de 1991. El hecho de que los conceptos que emita ese órgano asesor no sean obligatorios para el Gobierno no implica la inexecutable de la norma bajo examen, pues nada impide que el Presidente de la República tenga ese apoyo técnico en el proceso de expedición de decretos.”*⁴

Por tanto, es válido afirmar que la Corte considero que aunque la ley hacía mención a un ente que había desaparecido de la vida jurídica, si existía otro

⁴ Sentencia C-1111 del 24 de agosto de 2000. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

órgano que había asumido sus funciones. No obstante, en la práctica y para los administrados podría ser motivo de confusión la falta de claridad de la ley.

Finalmente, el artículo 3° de la ley 6ª de 1971, señalaba que las modificaciones que se realicen deben observar las recomendaciones de algunos organismos internacionales (que no existían desde hacía varios años o que habían sido reemplazados en sus funciones por otros organismos), estudios sobre legislación comparada y los progresos en materia de administración aduanera.

El artículo señala:

“Artículo 3°.-Las modificaciones que se introduzcan al régimen de aduanas deberán consultar las recomendaciones del Consejo de Cooperación Aduanera de Bruselas, el esquema del Código Aduanero Uniforme acordado para la ALALC, los estudios existentes sobre legislación comparada y los progresos técnicos alcanzados en materia de administración aduanera, con el fin de revisar la legislación vigente, y en especial la Ley 79 de 1931.”

Justamente, el Consejo de Cooperación Aduanera de Bruselas corresponde actualmente a la Organización Mundial de Aduanas y no existe un Código Aduanero uniforme en el marco ALALC, que actualmente corresponde a ALADI.

En consecuencia se observa que la mencionada disposición no hacía referencia expresa a los organismos internacionales actualmente vigentes, ni a algunos ordenamientos internacionales que contemplan las normas y recomendaciones de avanzada, tales como el Convenio para la Armonización y Simplificación de los Regímenes Aduaneros modernizado, KYOTO, de manera que, en teoría, jurídicamente el Gobierno no se veía obligado a consultar estas fuentes internacionales al momento de modificar el régimen aduanero colombiano.

Por su parte, el artículo 4° establecía la derogatoria de los artículos 6o. y 7o. del Decreto-Ley 3168 de 1964 y los literales c), d) y e) del artículo 6o. del Decreto - Ley 2611 de 1968, así como de las demás disposiciones que contrariaran la ley; y el artículo 5° señalaba el término a partir del cual la ley empezaría a regir.

Teniendo en cuenta lo analizado anteriormente, en conclusión podríamos reafirmar que la ley 6 de 1971 si estaba desactualizada frente a las circunstancias que vivían el país y el entorno internacional, en materia aduanera, y que su articulado contemplaba objetivos y directrices parte de una política arcaica y en desuso, yendo en contra de la realidad económica y jurídica del país.

4. Análisis comparativo de la Ley 6 de 1971 frente a la Ley 1609 de 2013 (Ley Marco de Aduanas vigente) – Principales Cambios Normativos.

En el presente acápite analizaremos la nueva Ley Marco de Aduanas, la Ley 1609 de 2013, con lo cual tendremos la posibilidad de señalar y concluir los avances y cambios normativos y compararlos frente a la derogada Ley 6 de 1971, analizada en el numeral anterior.

La nueva Ley Marco de Aduanas contiene las normas generales dictadas por el Congreso de la República, a las cuales debe sujetarse el Gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas.

Esta ley, expedida el 2 de enero de 2013, con un año ya de vigencia, actualiza y moderniza el mecanismo o método de creación de las normas aduaneras en Colombia, permitiendo que la función reguladora otorgada al Gobierno por la Constitución, se ajuste a los cambios en la política económica nacional y global, a las disposiciones normativas internacionales de los organismos supranacionales, a los compromisos adquiridos en virtud de tratados de libre comercio suscritos y vigentes y a la propia dinámica de los mercados.

Ahora, no solo actualiza el mecanismo o método de creación de las normas aduaneras por ajustarse a la realidad circunstancial del país y del entorno global, sino también porque además, como lo veremos más adelante, trae consigo, a diferencia de la norma anterior, y en aras de garantizar la seguridad jurídica, unos términos de vigencia establecidos que deben cumplir los decretos o resoluciones que se expidan para la reglamentación y/o desarrollo de la ley Marco y de las disposiciones aduaneras. Así mismo, establece y positiviza los principios constitucionales a los cuales debe sujetarse el gobierno para ejercer su función reglamentaria, y define unos objetivos modernos y coherentes para que el Gobierno tenga en cuenta a la hora de modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas.

La Ley está estructurada por siete artículos. Los seis primeros artículos contienen disposiciones sustanciales, mientras que el artículo 7° establece las vigencias y derogatorias.

El artículo 1° establece la sujeción a la ley que podría interpretarse como una sujeción al principio de legalidad. El artículo en mención señala que el Gobierno Nacional, al modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, no podrá: (i) exceder los términos establecidos en la ley, (ii) regular aspectos o materias que correspondan privativamente al Congreso de la República.

También establece que el Congreso de la República no podrá realizar desarrollos normativos que son propios del Ejecutivo, y que al realizar el ejercicio legislativo que le corresponde, deberá tener en cuenta la responsabilidad social en procura de mantener la estabilidad jurídica nacional.

La estabilidad jurídica asociada y armonizada con este principio y con el principio de seguridad jurídica, que prioriza el conocimiento y la certeza del derecho y de la normatividad vigente y aplicable.

En este artículo 1° en nuestro concepto, se acentúa el principio de legalidad, tomándolo como aquel principio conforme al cual todo ejercicio del poder

público debería estar sometido a la voluntad de la ley. Con este precepto, se establece un claro límite en el cual, ni el Gobierno nacional ni el Congreso de la República, excederse y expedir normatividad legal o reglamentaria más allá de sus facultades.

A nuestro modo de ver el precepto normativo de este artículo configura el principio de legalidad. No obsta que no haya sido expresamente incluido en el listado de los principios señalados en el artículo 4°, puesto que el mismo texto nos entrega los elementos que configuran este principio constitucional.

Todos los principios encierran gran importancia, sin embargo en nuestro concepto el principio de legalidad es, tal vez, uno de los principios más importantes para el derecho aduanero, y por ello lo desarrollaremos más a fondo.

Este principio "...se traduce en que las autoridades públicas deben someterse, en su actuación, a la normativa jurídica, la cual debe ser producida en debida forma por el órgano competente. Es el fundamento y límite al poder estatal, por lo que el Estado sometido al principio de legalidad, como el colombiano, adopta el calificativo de Estado de Derecho"⁵.

El principio de legalidad, también, le permite a la persona sujeta a un régimen sancionatorio conocer de antemano las consecuencias jurídicas por la comisión de un acto o de una conducta contraria al ordenamiento.

En el mismo sentido, Ossa Arbeláez expresa "el sujeto pasivo de la acción punitiva puede vocear su derecho a conocer anticipadamente cuáles son las consecuencias que le acarrearía la comisión de un acto o de una conducta antijurídica en el ámbito administrativo, ya que lo que más se subraya es que al particular no se le pueden crear normas sustantivas posteriores a la infracción y tampoco juzgársele con procedimientos creados para el caso específico, pues

⁵ COHECHA LEÓN, César Antonio. Derecho Administrativo Aduanero. Aspectos Generales y Principios Rectores. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, 2008. Pág. 51.

las reglas legales deben ser *preexistentes al acto que se le imputa* según mandato *supra legal*⁶.

La importancia de este principio de legalidad, radica en que al haber sido positivizado en la Constitución, “puede ser reclamado ante las diversas autoridades en ejercicio de un derecho subjetivo de carácter fundamental...”⁷, y debe ser protegido por ellas. Así, los ciudadanos no solo protegerán un derecho fundamental sino que tendrán una garantía a la libertad, en la medida en que el principio de legalidad es un freno a todo asomo de poder sancionador arbitrario y tiránico de las autoridades.

En materia de derecho aduanero, el principio de legalidad implica una tendencia a la seguridad jurídica, en el sentido de que las normas deben existir previamente y en ellas los derechos, obligaciones, infracciones, multas, sanciones, gravámenes, causales que dan lugar a aprehensión y decomiso, aranceles, etc., deben estar completamente expresados y señalados de tal manera que los sujetos del régimen aduanero tengan absoluta claridad y certeza de los mismos. Además de acuerdo con las fuentes del derecho, se exige que se hayan expedido por parte de la autoridad competente dentro del ámbito de las facultades constitucionales y legales asignadas respectivamente.

Este principio puede ser inferido en la Constitución Política de 1991 en los artículos 1, 6, 121, 122 y 230, entre otros, pero es en el inciso 2º del artículo 29 de la norma superior en donde se concreta expresamente de una manera más clara, a saber:

“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...)” (Negrilla fuera del texto).

⁶ OSSA ARBELÁEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Legis Editores S.A. Santafé de Bogotá. 2000. Pág. 241.

⁷ *Ibíd.* Pág. 243.

De igual manera, el principio de legalidad se puede inferir principalmente en el Estatuto Aduanero Decreto 2685 de 1999, en el inciso 2° del artículo 476, en donde se establece:

“Para que un hecho u omisión constituya infracción administrativa aduanera, o dé lugar a la aprehensión y decomiso de las mercancías, o a la formulación de una liquidación oficial, deberá estar previsto en la forma en que se establece en el presente título. No procede la aplicación de sanciones por interpretación extensiva de la norma.”

En conclusión, la presencia del principio de legalidad en el ordenamiento jurídico colombiano y que es invocado en la nueva Ley Marco de Aduanas, implica un gran avance dado que ofrece un alto grado de confianza a los sujetos del régimen de aduanas y los operadores de comercio exterior, porque tienen explícita, una garantía legal en la creación y en la aplicación de las normas y pueden anticipadamente conocer tanto las normas, como los elementos y las consecuencias que se desprenden de ellas.

El artículo 2° de la Ley Marco, ofrece un avance en el mecanismo para el desarrollo de la función o potestad reglamentaria, y la indicación de las fuentes del Derecho Aduanero, estableciendo que los decretos que dicte el Gobierno para desarrollar la Ley Marco de Aduanas deberán ser reglamentados a través de Resoluciones de Carácter General, proferidas por la autoridad competente.

Este artículo también señala el ámbito temporal de la vigencia de estas regulaciones, pues establece que los Decretos y las Resoluciones que expida el Gobierno Nacional para el desarrollo o la reglamentación de la ley marco, entrarán en vigencia en un plazo no menor a quince (15) días comunes y no mayor a noventa (90) días comunes después de su publicación en el Diario Oficial, a efectos de garantizar la seguridad jurídica.⁸

⁸ El párrafo 2° del artículo 2° excepciona de esta obligación aquellos decretos o resoluciones que por circunstancias especiales requieran de una vigencia inmediata, en cuyo caso la autoridad correspondiente debe exponer las razones que justifican la decisión.

Esta regulación representa un avance significativo en la regulación de la potestad regulatoria de la autoridad aduanera, porque permite que se dé un término de tiempo para procurar el conocimiento y la publicidad de la norma de manera previa a su entrada en vigencia, con lo cual se consagra en debida forma el principio de seguridad jurídica.

Este principio, entendido como aquel que permite “el conocimiento del derecho”, ayudará para que los usuarios del derecho aduanero y los operadores de comercio exterior, tengan certeza que una situación jurídica solo será modificada por procedimientos regulares y a través de los medios legalmente establecidos, los cuales han sido previa y debidamente publicados y evita que sean objeto de aplicación de disposiciones y/o procedimientos sin previo aviso. Están amparados por un Estado Social de Derecho.

De otro lado, uno de los mas importantes elementos de la Ley es el consagrado por el artículo 2°, el cual establece que las circulares o conceptos no podrán ser contrarios a la Constitución Política, ni a la Ley ni al reglamento, y su naturaleza será de criterios auxiliares de interpretación.

De esta manera, se le da un estatus definitivo a las circulares y conceptos como criterios auxiliares de interpretación, dentro de la jerarquía de las fuentes formales del Derecho Aduanero. Esta norma realmente es una de las mas destacadas innovaciones de la ley Marco de Aduanas, puesto que en la práctica, se venía presentando discusiones en que la DIAN, actuando en materia aduanera vía la expedición de concepto, no solo daba respuesta o aclaraciones en la aplicación de normas con efectos al interesado o procedimientos aduaneros y tributarios, sino que se había llegado incluso a considerar, en lo que en una opinión personal puede ser calificado como una extralimitación, como regulación de aplicación preferente a otras fuentes jerárquicamente superiores, y a rellenar vacíos normativos del régimen aduanero, con lo cual se legisló mediante regulaciones por fuera del medio idóneo para ello y de las competencias asignadas.

En efecto, estas circulares y conceptos, que son dirigidos por la Autoridad Aduanera o de Comercio Exterior a particulares para dar respuesta al derecho

de petición de consultas, y por tanto como respuestas a consultas y/o derechos de petición, vienen siendo aplicadas y sometiendo a los funcionarios de la DIAN a su estricta aplicación por encima de la ley o los Decreto, sin que en muchas ocasiones los usuarios de comercio exterior y aduanas conociera de su existencia, vigencia y aplicación para otros casos concretos. Así las funciones de la DIAN en materia de doctrina, son delimitadas ahora por la Ley Marco.

Por último, este artículo también estipula en su párrafo 3° otro avance significativo en la regulación, al señalar que los decretos que dicte el Gobierno Nacional para desarrollar la Ley Marco y las Resoluciones de Carácter General que los reglamenten, deberán tener en cuenta las características propias de los departamentos de frontera, y para ello deberán realizar los análisis necesarios para adecuar medidas que vayan en consonancia con la situación económica real de estos departamentos, de particular alcance regional.

El artículo 3° de la ley 1609 de 2013, fija los objetivos que deberá tener en cuenta el Gobierno al modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas. Estos objetivos son:

- a) Facilitar el desarrollo y la aplicación de los Convenios y Tratados Internacionales suscritos y vigentes para Colombia, y la participación en los procesos de integración económica;
- b) Adecuar las disposiciones que regulen el Régimen de Aduanas a la política comercial del país, al fomento y protección de la producción nacional a los acuerdos, convenios y tratados suscritos y vigentes para Colombia, a los principios y normas del derecho Internacional. En ejercicio de esta función también tendrá en cuenta las recomendaciones que expidan organismos internacionales de comercio;
- c) Facilitar y agilizar las operaciones de comercio exterior, para garantizar la dinámica del intercambio comercial, el acceso de los productos y servicios a los mercados internos y externos y la competitividad de los productos y servicios colombianos en el mercado internacional;

- d) Fomentar el uso de tecnologías y medios de comunicación modernos y ambientalmente sostenibles, que cumplan con las necesidades y las buenas prácticas reconocidas por la legislación internacional;
- e) Propender por la adopción de procedimientos simplificados que contribuyan a la facilitación y agilización de las operaciones de comercio exterior.

Estos objetivos, de manera fundamental constituyen una clarificación a la función regulatoria y un cambio radical y un avance destacado, dado que responden a la realidad que vive el país y el entorno global en materia jurídica, económica y aduanera y señalan el alcance de la intervención regulatoria del Gobierno Nacional.

En efecto, se evidencia la apuesta por buscar la facilitación del comercio, cumplir con las obligaciones adquiridas en virtud de los tratados internacionales suscritos y vigentes, modernizar procedimientos, mecanismos y equipos, fomentar la modernización tecnológica, estar acorde con la política comercial del país pero a la vez integrar la normatividad internacional en la materia, impulsar la competitividad del país y de los bienes y servicios ofrecidos. Es decir, se apuesta por la modernización del régimen aduanero a efectos de garantizar a través de instrumentos normativos, la entrega de herramientas para la eficiencia y seguridad en las operaciones de comercio exterior.

En el artículo 4° analizado de la ley Marco de Aduanas, se consagran y hacen explícitos en el derecho aduanero, unos principios generales del derecho, que ya gozaban de rango constitucional y desarrollo legal o jurisprudencial. Estos principios, que en su gran mayoría no hacían parte del régimen aduanero, si venían siendo considerados y aplicados en otras ramas del derecho administrativo o procesal.

Se trata de once principios a los que debe sujetarse el Gobierno Nacional para desarrollar la Ley Marco de Aduanas, como son:

- *Principio del debido proceso,*

- *Principio de igualdad,*
- *Principio de la buena fe,*
- *Principio de economía,*
- *Principio de celeridad,*
- *Principio de eficacia,*
- *Principio de imparcialidad,*
- *Principio de prevalencia de lo sustancial,*
- *Principio de responsabilidad,*
- *Principio de publicidad y contradicción,*
- *Principio de progresividad.*

Igualmente, consagra cuatro principios más, cuando señala que se deberán tener en cuenta los principios especiales del derecho probatorio, y los principios especiales del régimen de aduanas, como son:

- *Principio de eficiencia⁹,*
- *Principio de Seguridad y Facilitación en la cadena logística de las operaciones de comercio exterior¹⁰,*
- *Principio de Coordinación y Colaboración¹¹, y*
- *Principio de Favorabilidad¹².*

Contar con estos principios de manera expresa, configura realmente un progreso enorme, tanto para el Gobierno como para los usuarios del régimen de aduanas y de comercio exterior colombiano, porque podrán ser utilizados

⁹ El Parágrafo 1° del artículo 4°, señala: Para efectos del Principio de Eficiencia las actuaciones administrativas relativas a la función aduanera, estarán fundamentadas en el servicio ágil y oportuno que facilite y dinamice el comercio exterior.

¹⁰ El Parágrafo 2°, del artículo 4°, señala: Para efectos del Principio de Seguridad y Facilitación en la cadena logística de las operaciones de comercio exterior, los decretos que expida el Gobierno Nacional para desarrollar la ley marco de aduanas estarán sujetos al marco de un Sistema de Gestión del Riesgo, orientado a neutralizar las conductas de contrabando, de carácter fraudulento, lavado de activos y a fortalecer la prevención del riesgo ambiental, de la salud, de la seguridad en fronteras y la proliferación de armas de destrucción masiva.

¹¹ El Parágrafo 3°, del artículo 4°, señala: Para efectos del Principio de Coordinación y Colaboración, las autoridades del Estado y los Operadores de comercio exterior, al desarrollar operaciones conjuntas procurarán mantener en todo momento el máximo interés y adecuada disposición para la coordinación y desarrollo de las actuaciones relacionadas con las mismas.

¹² El Parágrafo 4°, del artículo 4°, señala: Para efectos del Principio de Favorabilidad la Autoridad Aduanera en el proceso sancionatorio y de decomiso de mercancías, aplicará oficiosamente las normas que favorezcan al interesado aun cuando no haya sido solicitada o alegada. Se exceptiona de este tratamiento lo relativo a los aranceles y tributos aduaneros

sea para integrar derechos reconocidos o para interpretar normas aduaneras en búsqueda de una mejor aplicación.

En efecto, con la consagración de los principios mencionados en la ley marco de Aduanas, se crea la obligación de parte del Gobierno a regular basado en tales principios la normativa aduanera y soportar en ellos el régimen aduanero para su observancia y aplicación.

La norma revisada, señala que estos principios deben ser observados por el Gobierno Nacional al momento de desarrollar la Ley Marco en su facultad reguladora del régimen de Aduanas, pero igualmente según lo indicado, y teniendo en cuenta lo que significan los principios en el derecho como integradores de la regulación, es válido afirmar que estos principios deberán ser observados y aplicados también, por los jueces, los funcionarios de la aduana en la potestad administrativa aduanera y por los usuarios del régimen legal colombiano.

Con la aplicación de los principios se tendrá cierta la garantía que la normatividad debe ofrecer y es que la misma se expida y se oriente a respetar un orden justo, en donde se aplique el derecho debidamente, y a que los funcionarios de la aduana no se cierren a un mero cumplimiento exegético de las normas, que en la mayoría de los casos no solo tienen vacíos sino que además pecan por excesos de formalismos procedimentales, los cuales perjudican injustificadamente a los usuarios de la comunidad aduanera e incluso la dinámica de las operaciones de comercio exterior en sí.

5. Comentarios sobre el contenido de de la Ley 1609 de 2013.

Como hemos visto hasta ahora, la Ley 1609 de 2013 ha traído consigo avances y cambios sustanciales que modernizan y armonizan el régimen aduanero y proponen una nueva manera para el ejercicio de la potestad regulatoria por parte de las autoridades del Estado.

Dicha actualización, permite pensar que las nuevas regulaciones que expedirá el Gobierno Nacional, estarán enmarcadas bajo principios y criterios tendientes a facilitar y hacer eficiente el intercambio comercial de bienes y servicios, y que esto no solo beneficiará al país sino a toda la comunidad de usuarios del régimen de aduanas.

A continuación, analizaremos como la nueva normativa tiene incidencia en parte de la regulación tributaria del país.

5.1 Breve análisis de las implicaciones tributarias de la nueva regulación, para el establecimiento de aranceles y tarifas de las operaciones de comercio exterior.

La Ley Marco de Aduanas establece el método de creación del régimen aduanero en Colombia. Pero contrario a lo que se podría pensar de manera inicial, dicha disposición normativa no solo regula aspectos netamente aduaneros sino que además, al igual que la antigua ley marco de aduanas, establece la posibilidad para que el Gobierno Nacional modifique los aranceles y tarifas a los cuales se sujetan los bienes en las operaciones de comercio exterior.

En este sentido podrían analizarse muchas implicaciones en materia tributaria, no obstante abordaremos de manera breve dos temas específicos: (i) la modificación de los aranceles y tarifas frente a las obligaciones adquiridas en los Convenios y Tratados Internacionales suscritos y vigentes para Colombia, y la participación en los procesos de integración económica, y (ii) la competencia mixta que se presenta al permitir que el Gobierno Nacional, a través de su facultad reguladora, realice desarrollos propios del ente legislativo en materia tributaria.

- **La modificación de los aranceles y tarifas frente a las obligaciones adquiridas en los Convenios y Tratados Internacionales suscritos y vigentes para Colombia, y la participación en los procesos de integración económica.**

La nueva Ley Marco de Aduanas vuelve a consagrar la facultad a favor del gobierno Nacional para modificar tarifas y aranceles. No obstante, en esta oportunidad la Ley Marco define unos objetivos específicos que se deberán tener en cuenta por el Gobierno Nacional en la Regulación.

Estos objetivos, consagrados en el artículo 3° de la Ley Marco, son:

- a) Facilitar el desarrollo y la aplicación de los Convenios y Tratados Internacionales suscritos y vigentes para Colombia, y la participación en los procesos de integración económica;
- b) Adecuar las disposiciones que regulen el Régimen de Aduanas a la política comercial del país, al fomento y protección de la producción nacional a los acuerdos, convenios y tratados suscritos y vigentes para Colombia, a los principios y normas del derecho Internacional. En ejercicio de esta función también tendrá en cuenta las recomendaciones que expidan organismos internacionales de comercio;
- c) Facilitar y agilizar las operaciones de comercio exterior, para garantizar la dinámica del intercambio comercial, el acceso de los productos y servicios a los mercados internos y externos y la competitividad de los productos y servicios colombianos en el mercado internacional;
- d) Fomentar el uso de tecnologías y medios de comunicación modernos y ambientalmente sostenibles, que cumplan con las necesidades y las buenas prácticas reconocidas por la legislación internacional;
- e) Propender por la adopción de procedimientos simplificados que contribuyan a la facilitación y agilización de las operaciones de comercio exterior.

Teniendo en cuenta los dos primeros objetivos citados, podríamos afirmar que la nueva regulación establece y legitima implicaciones de orden tributario para la modificación de aranceles y tarifas.

En efecto, como el Gobierno debe tener en cuenta la facilitación y aplicación de los Convenios y Tratados Internacionales suscritos y vigentes, y adecuar las disposiciones que regulen el Régimen de Aduanas a la política comercial del país, al fomento y protección de la producción nacional a los acuerdos, convenios y tratados suscritos y vigentes, se prevé que en aplicación de estos objetivos continuará, como ya viene sucediendo, una disminución gradual del gravamen a las importaciones provenientes de países con los cuales haya convenios o tratados suscritos y vigentes.

Estos convenios y tratados apuntan a generar un libre y eficiente intercambio comercial. Con ellos la aduana va perdiendo su función fiscal y de recaudo, siendo esta una función perteneciente al concepto primitivo de las aduanas.

Los objetivos planteados, lejos de contemplar la función fiscalista o de recaudo, están alineados a establecer una función aduanera de control y facilitación orientada al servicio del intercambio comercial.

En ese orden de ideas, la nueva regulación permite, que se disminuyan las tarifas y por ende las rentas o ingresos arancelarios que recibiría el Estado. Esto es una consecuencia de la política económica que se viene implementando en Colombia, de las obligaciones adquiridas en los tratados y de la globalización de los mercados.

Por ejemplo, como se puede observar en el siguiente cuadro, en materia de recaudo del tributo aduanero del arancel, en el año 2012¹³, se presentó una disminución significativa en el recaudo, respecto del año 2011, **dejándose de percibir 430 mil millones de pesos.**

Fuente: www.dian.gov.co

INGRESOS TRIBUTOS ADUANEROS DIAN			
Cifras en millones de pesos corrientes.			
AÑOS / CONCEPTO	ACTIVIDAD EXTERNA	IVA	ARANCEL /3
	II.=(5+6)	5.	6.
1990	705.148	212.470	492.678
1991	693.539	275.308	418.231
1992	797.024	460.017	337.007
1993	1.447.246	901.757	545.489
1994	1.876.135	1.142.775	733.360
1995	2.312.084	1.436.018	876.066
1996	2.525.170	1.619.137	906.033
1997	3.432.829	2.079.276	1.353.553
1998	4.118.394	2.401.536	1.716.858
1999	3.573.073	2.134.398	1.438.675
2000	4.505.081	2.742.842	1.762.238
2001	5.406.024	3.152.714	2.253.310
2002	5.635.980	3.485.896	2.150.084
2003	6.690.430	4.405.051	2.285.380
2004	7.544.123	5.163.343	2.380.780
2005	9.285.242	6.277.481	3.007.760
2006	12.260.112	8.569.224	3.690.888
2007	13.335.911	9.091.407	4.244.505
2008	14.142.438	9.713.835	4.428.604
2009	12.727.672	8.594.142	4.133.529
2010	14.562.873	9.697.389	4.865.484
2011	16.939.565	12.552.138	4.387.427
2012	16.992.007	13.034.472	3.957.534
2013 (p)	13.251.692	9.817.767	3.433.925

¹³ Tengase en cuenta que el 15 de Mayo del año 2012 entró en vigencia el TLC Colombia-Estados Unidos de América y el 15 de Agosto de 2011 entró en vigencia el TLC Colombia – Canadá con la disminución en los aranceles cobrados a las mercancías originarias y provenientes de países con TLC.

También tenemos que, en materia de arancel en el año 2012, **se dejaron de percibir 454 mil millones de pesos frente al ingreso promedio de los 5 años anteriores.**

Fuente: www.dian.gov.co

INGRESOS TRIBUTOS ADUANEROS DIAN			
Cifras en millones de pesos corrientes.			
AÑOS / CONCEPTO	ACTIVIDAD EXTERNA	IVA	ARANCEL /3
	II.=(5+6)	5.	6.
1990	705.148	212.470	492.678
1991	693.539	275.308	418.231
1992	797.024	460.017	337.007
1993	1.447.246	901.757	545.489
1994	1.876.135	1.142.775	733.360
1995	2.312.084	1.436.018	876.066
1996	2.525.170	1.619.137	906.033
1997	3.432.829	2.079.276	1.353.553
1998	4.118.394	2.401.536	1.716.858
1999	3.573.073	2.134.398	1.438.675
2000	4.505.081	2.742.842	1.762.238
2001	5.406.024	3.152.714	2.253.310
2002	5.635.980	3.485.896	2.150.084
2003	6.690.430	4.405.051	2.285.380
2004	7.544.123	5.163.343	2.380.780
2005	9.285.242	6.277.481	3.007.760
2006	12.260.112	8.569.224	3.690.888
2007	13.335.911	9.091.407	4.244.505
2008	14.142.438	9.713.835	4.428.604
2009	12.727.672	8.594.142	4.133.529
2010	14.562.873	9.697.389	4.865.484
2011	16.939.565	12.552.138	4.387.427
2012	16.992.007	13.034.472	3.957.534
2013 (p)	13.251.692	9.817.767	3.433.925

Sin embargo, hay quienes opinan que estas reformas, que implican disminución arancelaria, están encaminadas a facilitar el comercio, y repercutirán en un alza de las importaciones con lo cual en cierta forma el costo fiscal se disminuye. Lo cierto es que si se disminuirán los ingresos arancelarios por la eliminación de estas barreras al comercio de mercancías en los acuerdos comerciales vigentes.

Ahora, si se dinamizan las importaciones, podría compensarse el impacto por el costo fiscal, si se considera los mayores ingresos derivados del pago del IVA asociados a las mayores importaciones.

- **Competencia mixta que se presenta al permitir que el Gobierno Nacional, a través de su facultad reguladora, realice desarrollos propios del ente legislativo en materia tributaria.**

Como ya se mencionó la Ley Marco de Aduanas no solo regula aspectos netamente aduaneros sino que además, al igual que la antigua ley marco de aduanas, establece la posibilidad para que el Gobierno Nacional modifique los aranceles y tarifas a los cuales se sujetan los bienes en las operaciones de comercio exterior.

En ese orden de ideas, podría pensarse que la Ley Marco de Aduanas permite que el Gobierno Nacional, a través de su facultad reguladora, realice desarrollos propios del ente legislativo en materia tributaria.

En efecto, La Ley Marco de Aduanas permite que el Gobierno modifique los aranceles y tarifas, con lo cual estaría determinando uno de los elementos del impuesto a las importaciones.

Esta disposición configura una implicación tributaria significativa, pues en teoría se presentaría una competencia mixta en esta materia.

Al respecto debemos recordar que la cláusula general de competencia en materia tributaria radica en el congreso de la República. En tal sentido, se puede consultar el desarrollo jurisprudencial que ha sido bastante extenso. Por ejemplo, las sentencias C – 004 de 1993, C – 246 de 1995, C – 412 de 1996, C – 678 de 1998, C – 427 de 2000, C – 227 de 2002, C – 121 de 2006, entre otras.

Esta competencia está definida por el principio de reserva de ley tributaria, previsto en la Constitución en el artículo 338, el cual establece que la creación y regulación de los tributos debe realizarse por ley.

Este principio, reconocido en la mayoría de ordenamientos jurídicos del mundo, destaca que los impuestos solo pueden ser definidos por los órganos legislativos.

Por tal motivo, es a través de la ley que se deben definir los elementos esenciales de los impuestos.

El artículo 338 de la Constitución Política, consagra el principio en mención y establece algunos casos especiales en los que se pueden definir por parte de las autoridades las tarifas de las tasas y de las contribuciones, a saber:

“ARTICULO 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.”

De la norma citada encontramos cuatro puntos a destacar:

- (i) El poder tributario radica en el órgano legislativo;
- (ii) Las asambleas departamentales y concejos distritales y municipales junto con el Congreso de la República son los órganos que podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales;
- (iii) La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y **las tarifas de los impuestos**;
- (iv) La ley, las ordenanzas y los acuerdos **podrán permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones**.

Como puede observarse de los puntos destacados, se podría interpretar que **en materia de impuestos** solo la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, de manera directa, los cinco elementos de la obligación tributaria. Esto es, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas.

No obstante, en materia de **tasas y contribuciones** es distinto. El precepto constitucional consiente que en estos casos la ley, las ordenanzas y los acuerdos permitan que las autoridades fijen la tarifa, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen.

Dicho lo anterior, podría llegar a pensarse que en tiempo de paz, la única competencia en materia tributaria que tiene el Gobierno Nacional, es la de fijar la tarifa de las tasas y contribuciones, y no la de los impuestos, y en este sentido vale la pena tener en cuenta que gran parte de la doctrina considera que el arancel de aduanas es un tributo aduanero, y lo catalogan como el impuesto a las importaciones. Consideran también que es un verdadero impuesto y por su naturaleza y los elementos que lo componen, difiere totalmente de ser una tasa o una contribución. Lo cierto es que este gravamen

se causa de manera instantánea al momento de la nacionalización y grava la introducción de bienes al territorio aduanero nacional.¹⁴

Así, al establecer la Ley Marco de Aduanas que el Gobierno Nacional podrá modificar los aranceles y las tarifas, **teniendo en cuenta que el arancel es un impuesto y no una tasa ni una contribución**, se podría interpretar que le está otorgando a éste una potestad que no le es propia, y que no le ha sido asignada por la Constitución.

Sin embargo, contrario a lo que señala el principio de reserva de ley tributaria y a lo que se ha venido analizando, la Constitución en norma anterior ha consagrado expresamente esta posibilidad, con lo cual encontramos una excepción de rango constitucional, a la norma general.

En efecto, el artículo 150 numeral 19 de la Constitución señala:

“ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

a) Organizar el crédito público;

b) Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República;

¹⁴ Los elementos esenciales del arancel de aduanas, son: (1) Sujeto Activo: La Nación. (2) Sujeto Pasivo: El importador. (3) Hecho generador: la introducción de bienes al territorio aduanero nacional (4) Base gravable: El arancel se aplica sobre el valor de la factura. (5) La tarifa: responde al elemento cuantificador o a la medida o factor, definida por el Gobierno Nacional, que se aplica a la base gravable.

c) Modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas;

d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas.” (Negrilla fuera del texto)

En igual sentido encontramos el artículo 189, de la Carta Política, establece:

“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.**” (Negrilla fuera del texto)*

Como puede observarse la Constitución señala expresamente que el Gobierno Nacional, podrá modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones

concernientes al régimen de aduanas, zanjando cualquier discusión sobre las competencias compartidas con la Ley Marco que expide el Congreso.

Esta disposición se encontraba ya contemplada como fundamento de la ley marco de Aduanas anteriormente vigente. Sin embargo, en la norma ahora derogada se señalaba que el ejecutivo podría realizar las modificaciones “por razones de política comercial”. A diferencia de la norma anterior, en esta oportunidad en la nueva Ley Marco de Aduanas se fijaron unos objetivos que responden a la realidad que vive el país y el entorno global en materia jurídica, económica y aduanera, y como ya se mencionó, estos objetivos apuestan por la modernización del régimen aduanero a efectos de garantizar a través de instrumentos normativos, la entrega de herramientas para la eficiencia y seguridad en las operaciones de comercio exterior.

No obstante, a un año de vigencia de la nueva ley marco de aduanas, no ha existido aún, pronunciamiento jurisprudencial frente a la facultad que otorga la misma Constitución al Ejecutivo para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones del régimen de aduanas.

Sin embargo, si existe pronunciamiento de la Corte Constitucional en análisis realizado a la norma que estaba anteriormente vigente, Ley 6 de 1971, en el que de cierto modo se encuentra una explicación (Justificación vía jurisprudencial) de que la misma Constitución, aun contrariando el principio de reserva de ley en materia tributaria¹⁵, permita que el ejecutivo modifique aspectos propios de la potestad tributaria e impositiva de los órganos de representación para las materias aduaneras.

¹⁵ Saliendo al paso de esta contradicción, el doctrinante Roberto Insignares Gomez, señaló en su obra un carácter relativo en el principio de reserva de ley, a saber: “... Las características del principio de legalidad son propias del Estado de Derecho y exceden lo fiscal, mientras que la reserva de ley indica que la norma de rango legal debe regular una determinada materia, en aras de delimitar con ello la discrecionalidad administrativa... ..recogiendo las anteriores consideraciones, se precisa que el artículo 338 de la constitución Nacional establece la reserva de ley de carácter relativo en materia impositiva, toda vez que se exige la definición de los elementos esenciales en el texto legal y se da cabida a que algunos elementos de carácter sustancial sean definidos por vía reglamentaria.” INSIGNARES GOMEZ ROBERTO, Estudios de derecho constitucional tributario, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, pág. 71.

En la ponencia sobre la función legislativa (Gaceta Constitucional No. 51 del 16 de abril de 1991), citada por la Corte constitucional en la sentencia C-510 de 1992, y en donde se realiza un análisis jurisprudencial de la pasada Ley 6ª de 1971, señaló:

(...)

“La rama legislativa al mismo tiempo que impulsa y otorga una cierta libertad a la acción del Estado, orienta y guía al Ejecutivo en su función de regulación (el informe se refiere a las leyes cuadro). Pero, sin que esa habilitación lo autorice a arrogarse funciones reservadas por la Constitución a otras ramas del poder como por ejemplo utilizando algunos instrumentos de política comercial con finalidades impositivas, o con objetivos de política macroeconómica, tales como el control de la inflación (...) Así se desprende de la sustancia de las materias asignadas a dicha técnica, las cuales involucran intereses fundamentales de la nación, en su conjunto”(Ponencia sobre la Función Legislativa, Gaceta Constitucional No. 51, martes 16 de abril de 1991, pág. 7).

La naturaleza excepcional de las leyes marco - según la regla general en las materias de competencia del Congreso la extensión o densidad normativas, son asuntos librados a su soberana discreción -, unidos a una atenta consideración del nuevo texto del artículo 150-19-c, explicados a la luz de los debates y ponencias que condicionaron la competencia del Gobierno a la existencia de razones de política comercial, obligan definitivamente a excluir la posibilidad de que a través de los decretos que desarrollen la ley marco respectiva se puedan alcanzar finalidades de orden fiscal reivindicadas en favor del Congreso en virtud de la mencionada restricción. Si a través del arancel de aduanas, ya se trate de su establecimiento o modificación, se busca de manera primera y principal un objetivo fiscal o de recaudo de ingresos para el Estado, ello sólo se podrá hacer por ley y en ejercicio de la competencia tributaria del Congreso (CP artículo 150-12). La ley marco en esta materia debe necesariamente circunscribirse a dictar las normas

generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para modificar - no regular originariamente dado que el presupuesto de la facultad de "modificación" es su previo establecimiento legal - por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas. Correlativamente, el ámbito del decreto se mueve en el marco del régimen de aduanas - de origen legal - para cuya modificación queda habilitado el Gobierno siempre que sea necesario hacerlo por razones de política comercial.

En el fundamento 4 se trataron los caracteres propios del arancel de aduanas. El primero, de naturaleza fiscal contribuye a darle la connotación de instrumento de recaudo de ingresos para el país, importante en el pasado de las finanzas públicas nacionales. El segundo, que explica mejor su actual utilización, de naturaleza económica, le confiere un decisivo papel en la protección de la producción nacional, el manejo de la oferta y demanda de bienes, la estabilidad y el desarrollo económico.

La Constitución al autorizar el empleo de leyes marco y de los decretos que las desarrollen, en lo tocante a la modificación del régimen de los aranceles, tarifas y demás disposiciones del régimen de aduanas, cuando utiliza la expresión "por razones de política comercial" está limitando el campo de esta técnica normativa a los aspectos económicos del arancel de aduanas y está consecuentemente excluyendo que mediante la misma, de manera principal o preponderante, se adelante una política fiscal o se persigan objetivos de esta estirpe. A este respecto la Ley 6ª de 1971, ilustra correctamente el sentido y alcance que puede tener la competencia que se ofrece al Gobierno en desarrollo de la ley marco. La citada ley luego de fijar las normas generales conforme a las cuales el Gobierno puede actualizar la nomenclatura, reestructurar los desdoblamientos de las posiciones de la misma, adecuar los procedimientos de valoración de las mercancías, restringir o

derogar exenciones de derechos, advierte que las variaciones de la tarifa, tendrán los siguientes objetivos:

- Estimular el crecimiento económico del país.*
- Otorgar una razonable y adecuada protección a la industria nacional.*
- Regular las importaciones con miras al adecuado aprovechamiento de las disponibilidades de divisas.*
- Promover la sustitución de las importaciones.*
- Promover las inversiones.*
- Servir de instrumento de control en la política de precios internos que adelante el Gobierno en defensa del consumidor y velar por el mejoramiento de la posición competitiva de los productos colombianos.*
- Atender las obligaciones del país contempladas en los tratados y convenios internacionales, especialmente las relativas a los programas de integración económica.”*

Del anterior aparte de la providencia Constitucional, se puede concluir:

- La Constitución si faculta al Ejecutivo, para que siguiendo los parámetros, objetivos y directrices de las leyes marco expedidas por el Congreso de la República, éste modifique aranceles, tarifas y demás disposiciones del régimen aduanero.
- Esta facultad del ejecutivo debe ser desarrollada siguiendo los objetivos señalados en la ley marco, los cuales deben responder a objetivos económicos y sociales.

- Esta facultad del Ejecutivo no puede de manera primera y principal buscar un objetivo fiscal o de recaudo de ingresos para el Estado, puesto que ello sólo se podrá hacer por ley y en ejercicio de la competencia tributaria del Congreso.

De esta manera la Corte Constitucional resuelve parte de la contradicción que hemos potencialmente identificado a lo largo de este análisis, y que se presenta entre el principio de reserva de ley en materia tributaria y la facultad consagrada en cabeza del Ejecutivo para efectos de la tributación aduanera.

Esta tesis jurisprudencial, a nuestro modo de ver tiene plena vigencia en la actualidad, puesto que a pesar de que se diera respecto de la expedición de una ley marco de aduanas, ley 6 de 1971, los supuestos de hecho, los principios y las normas siguen siendo los mismos, y en una interpretación jurídica se llegaría de fácil manera a la misma conclusión.

Por último, antes de concluir estas reflexiones y para proponer una inquietud adicional frente al presente debate de la nueva Ley Marco de Aduanas, valdría la pena preguntarse ¿es el arancel de aduanas realmente un impuesto o no lo es? Y si no lo es, ¿qué especie de gravamen es?.

En efecto, a pesar de que un gran sector de la doctrina sí considera que el arancel es un impuesto (*el impuesto de aduanas*), se debe tener presente la siguiente consideración desde el punto de vista jurídico formal: en Colombia no existe una ley de la república que, en ejercicio del principio de reserva de ley en materia tributaria consagrado en el artículo 338 de la Constitución Política de 1991, cree, regule y defina los elementos esenciales del arancel de aduanas como un impuesto”. Así las cosas, se podría afirmar que, a pesar de que el arancel de aduanas implícitamente contiene los elementos de la obligación tributaria que debe tener todo impuesto, técnica y jurídicamente carece de un requisito formal como es una ley de la República, y por tanto no debería ser considerado como impuesto.¹⁶ Con este nuevo ingrediente, volvemos a

¹⁶ Al respecto la Corte Constitucional en la Sentencia C-510 de 1992 cataloga el arancel de aduanas como “una especie de prestación pecuniaria...” , pero no lo define como un impuesto a pesar de que

preguntarnos, ¿Al no considerarse como un impuesto, podría el ejecutivo modificar los aranceles y las tarifas del arancel de aduanas? Lo cierto es que un tema que no se ha debatido suficientemente aún y que no cuenta con un pronunciamiento jurisprudencial directo.

Así las cosas, podemos llegar a concluir con la proposición de que el Ejecutivo si puede modificar los aranceles y sus tarifas, sin importar que se trate de la modificación de un impuesto o de otro tipo de gravamen, pero su objetivo al hacerlo no puede perseguir una finalidad fiscalista, impositiva o de recaudo sino apuntar a razones del orden social y económico del país.

6. Papel de la Ley Marco de Aduanas en el actual sistema de creación de las normas aduaneras en Colombia.

Indudablemente, la nueva ley Marco de Aduanas juega y jugará un papel primordial en el actual método de creación de las normas aduaneras en Colombia. Sus cambios y avances hacen creer que estamos frente a una herramienta que ofrecerá mayores garantías para los usuarios de la comunidad aduanera.

Debemos tener en cuenta, que el derecho aduanero colombiano está conformado por una numerosa constelación de normas que lo regulan en el cosmos de la legislación aduanera. En realidad, son muchas disposiciones normativas que varían en naturaleza y rango obligatorio durante el tiempo señalado. Entre ellas, podemos encontrar desde disposiciones constitucionales, las leyes “marco”, decretos reglamentarios, hasta resoluciones y circulares o conceptos.

reconoce que si cuenta con los elementos típicos de un impuesto. En efecto, la Sentencia C – 510 de 1992, señala: “(...) El arancel de aduanas es una especie de prestación pecuniaria exigida a los particulares por el Estado, sin contraprestación alguna, para atender a las necesidades del servicio público. El arancel reúne a cabalidad los caracteres distintivos de los impuestos y de ahí que en la literatura especializada se lo conozca con el nombre de impuesto de aduanas. Las dos formas del arancel, sobre las importaciones o las exportaciones, revelan en todo caso la presencia de un impuesto, por lo general indirecto en cuanto que como tributo tiende a desplazarse a los consumidores del producto en el mercado doméstico.

En virtud de la Ley Marco de Aduanas que faculta al ejecutivo, los órganos gubernamentales participan en la formulación y expedición de los distintos decretos que han regulado los regímenes aduaneros y que se conocen en el lenguaje común como “estatutos aduaneros”, sin tener la calidad formal de tales desde el punto de vista constitucional.

En dichos “Estatutos”, adicionalmente a la regulación de los regímenes de aduana se ha regulado la actividad de intermediación que ejercen algunos actores del comercio tales como los agentes de carga marítima internacional, los agentes de aduana, conocidos actualmente como Agencias de Aduanas, y se ha regulado la formulación de los actos administrativos tendientes a aplicar las sanciones derivadas del incumplimiento de las regulaciones contempladas en los “estatutos aduaneros”, así como el ejercicio del derecho de defensa contra los mencionados actos, el agotamiento de la vía gubernativa, encontrándose definidas también las sanciones aplicables, su gradualidad, entre otros.

En cuanto a estos últimos temas, distintos a la regulación propia de los regímenes aduaneros, antes de la expedición de la nueva Ley Marco de Aduanas, se solían realizar críticas constantes por parte de un sector de la academia y los operadores de comercio exterior, en la medida en que se consideraba que esta regulación desbordaba la facultad reglamentaria de las leyes “marco” y era exclusiva del Congreso de la República, en tanto que toca con los principios de reserva de ley, del derecho de defensa y de regulación de las actividades económicas.

A día de hoy, y con la expedición de la nueva Ley Marco de Aduanas, no se han vuelto a escuchar dichas críticas, pero si existe una gran expectativa sobre cuál será el papel de esta norma en el método de creación del régimen aduanero y en su misma aplicación.

Por ejemplo, en este momento se encuentra en proceso de elaboración el proyecto de decreto que reemplazará el actual Estatuto Aduanero, el cual la

comunidad aduanera espera observe los nuevos principios y criterios aportados por la nueva Ley Marco de Aduanas.

Pero el papel de la nueva Ley Marco de Aduanas no se debe detener solo en el método de creación. La incorporación de los principios, no solo configuran una nueva fuente de derecho para la creación, sino que además debe serlo para el intérprete aduanero y para quienes aplican este régimen, como han de ser los usuarios, los funcionarios de la aduana y los jueces que administren justicia en esta materia.

7. Reflexión final sobre el nuevo entorno legal para el ejercicio de la potestad reglamentaria aduanera en Colombia.

El nuevo entorno legal para el ejercicio de la potestad reglamentaria aduanera en Colombia, está dado por la nueva Ley Marco de Aduanas.

Como se ha sostenido a lo largo del presente análisis, la nueva Ley Marco de Aduanas, no solo termina con una norma que en una materia dinámica y cambiante como el régimen aduanero rigió por cuarenta años, sino que brinda la oportunidad de actualizar la normatividad aduanera acorde con los cambios en la política económica nacional y global, a las disposiciones normativas internacionales de los organismos supranacionales, a los compromisos adquiridos en virtud de tratados de libre comercio suscritos y vigentes y a la propia dinámica de los mercados, entre otras.

En este orden de ideas, el Gobierno Nacional para desarrollar su función reguladora contará con una serie de criterios y objetivos actualizados conforme la realidad que vive el país, y una serie de principios que otorgarán funcionalidad al sistema jurídico aduanero, proporcionando un complemento ideal para las normas que componen el régimen aduanero.

Con la consagración de estos principios en la ley, se crean de manera directa o positiva los principios propios del derecho aduanero. Estos principios integran los principios generales del derecho, pero al positivarse en las normas

aduaneras adquieren una aplicación y desarrollo propio de la rama del derecho aduanero. Cada uno de estos principios consagra una inmensa garantía para la comunidad de usuarios del régimen aduanero. Horacio Felix alais, asemeja los principios a “derechos naturales originarios” y señala que estos “...se constituyen en exigencias cuya falta de satisfacción pone en crisis las más elemental validez jurídica...”¹⁷

Esperemos que la jurisprudencia y la doctrina, entren a nutrir el contenido propio en materia aduanera de estos principios.

Así las cosas, el nuevo entorno legal para el ejercicio de la potestad reglamentaria aduanera en Colombia, dado por la nueva Ley Marco de Aduanas, cuenta con un ingrediente especial que seguramente generará mayores garantías y confianza entre las instituciones que regulan el comercio exterior y los administrados por el ejercicio de la potestad regulatoria del Gobierno Nacional.

¹⁷ FELIX ALAIS, Horacio. Los principios del derecho aduanero. Marcial Pons Argentina S.A. Buenos Aires, 2008. Pág. 210.

BIBLIOGRAFIA.

- CONSTITUCIÓN POLITICA COLOMBIANA DE 1991.
- ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO (GATT de 1947) República de Colombia LEY 170 DE 1994.
- República de Colombia, LEY 6 de 1971.
- Republica de Colombia LEY 1609 de 2013.
- ACOSTA RAMOS, Catalina. Principio de reserva de ley en materia aduanera y de comercio exterior. Análisis normativo y jurisprudencial. Tesis de grado. Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 2005.
- Informes de ponencia debate de proyecto de ley (Ley 1609 de 2013) en Senado y Cámara.
- CAN – COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES, Acuerdo de Integración Subregional Andino "Acuerdo de Cartagena".
- PIZA RODRIGUEZ, JULIO ROBERTO. Editor. Derecho Tributario, procedimiento y régimen sancionatorio. Primera Edición. Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia. 2010.
- PARDO CARRERO, GERMAN. Tributación aduanera. 1 ed. Bogotá D.C.: Legis Editores S.A., 2009.
- COHECHA LEÓN, César Antonio. Derecho Administrativo Aduanero. Aspectos generales y principios rectores. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, 2008.
- VASCO MARTÍNEZ, Rubén. FINO SERRANO, Guillermo. VECINO ARENAS, Carlos Enrique. El Sistema Aduanero en Colombia. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 2003.
- ESTATUTO ADUANERO COLOMBIANO. Decreto 2685 de 1999 – Resolución 4240 de 2000.
- ESTATUTO TRIBUTARIO COLOMBIANO.
- FORERO MEDINA, ANDRÉS. Los Principios de la Ley 1609 de 2013, Reflexiones sobre el Alcance y Contenido de la Nueva Ley Marco de Aduanas en Colombia, Instituto Colombiano de Derecho

Aduanero ICDA, Revista El Derecho Aduanero, Cuarta Edición, Bogotá, 2013.

- OSSA ARBELAEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía. Legis Editores S.A. Bogotá, 2000.
- FELIX ALAIS, Horacio. Los principios del derecho aduanero. Marcial Pons Argentina S.A. Buenos Aires, 2008.
- www.wto.org – Organización Mundial del Comercio (OMC).
- www.wcoomd.org – Organización Mundial de Aduanas (OMA).
- www.comunidadandina.org – Comunidad Andina de Naciones (CAN).
- www.presidencia.gov.co – Presidencia de la Republica de Colombia.
- www.mincomercio.gov.co – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia.
- www.dian.gov.co – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).
- www.proexport.com.co – PROEXPORT.
- LEGISCOMEX
- MULTILEGIS