

Proyecto de Ley No. ____

“Por medio del cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal”

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Este documento (en adelante la “Exposición de Motivos”) expone la necesidad de que el Congreso de la República expida una Ley tendiente a prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal (en adelante las “Conductas Perseguidas”).

Esta Exposición de Motivos está estructurada de la siguiente forma: (1) Objetivos del proyecto de ley (en adelante el “Proyecto de Ley”), (2) Planteamiento del problema, (3) Soluciones propuestas, (4) Explicación genérica de los capítulos del Proyecto de Ley y de las normas más relevantes, y (5) Reflexiones finales.

1. Objetivos del Proyecto de Ley

Los objetivos generales del Proyecto de Ley son: (i) fortalecer la capacidad del Estado para investigar, vigilar, controlar y castigar las Conductas Perseguidas, (ii) generar incentivos para desmotivar la comisión de las Conductas Perseguidas, (iii) generar un sistema normativo tendiente a la protección de la industria nacional de la competencia desleal derivada de las Conductas Perseguidas, (iv) atacar las conductas que por medio del comercio delictivo y la competencia desleal contribuyen a la financiación del lavado de activos, del terrorismo y del crimen organizado, y (v) bloquear las fuentes de financiación de los grupos armados o delincuenciales cuyo accionar pone en jaque la seguridad del Estado y de los ciudadanos.

2. Planteamiento del problema

La comisión sistemática de las Conductas Perseguidas, el traslado de las ganancias derivadas de esas acciones a los grupos armados o delincuenciales, y la utilización de dichos recursos por parte de esas estructuras organizadas del crimen, pone en grave riesgo la integridad del Estado colombiano y la de sus ciudadanos, así como la preservación y buen funcionamiento del Estado de Derecho y de sus instituciones.

Adicionalmente, el aparato industrial colombiano sufre una grave afectación al verse en la obligación de competir en condiciones inequitativas con importadores y comerciantes que evaden el pago de tributos, que funcionan con recursos fruto del crimen organizado y del lavado activos, y que simultáneamente blanquean esos capitales por medio de operaciones de comercio ilegal y contrabando. Esta situación conlleva a que en ocasiones, los productores colombianos sean poco atractivos para el consumidor final debido a la diferencia del precio final al que pueden ofrecer sus productos frente a estos importadores y comerciantes.

Asimismo, el sector comercializador que compite bajo el marco de la legalidad también se ve afectado por el contrabando por razones similares. Estos comercializadores importan las mercancías declarando sus valores reales de compra ante las autoridades competentes, pagando los aranceles debidos y pagando el impuesto de valor agregado, entre otros tributos. Sin embargo, se ven forzados a competir con contrabandistas y personas que operan bajo el comercio ilegal, quienes pueden competir con mejores precios al evadir el pago de los tributos debidos, gracias a lo cual capturan una parte importante del mercado.

En vista de lo anterior, el impacto final sobre las empresas que compiten legalmente es la reducción de su participación en el mercado, la disminución de sus utilidades, la reducción de la utilización de su capacidad

instalada, la destrucción de empleo y la transformación de la actividad comercial de los industriales en importadores y comercializadores, que en ocasiones operan por fuera de la legalidad.

Esta situación, además de golpear duramente al sector productivo nacional y al sector comercializador, también desincentiva la inversión extranjera, por la falta de garantías y de seguridad jurídica para la realización de actividades empresariales en un marco de legalidad y juego limpio.

En lo referente al sector público, la afectación al Estado colombiano se da en dos niveles: el nacional y el territorial. Por un lado, la Nación deja de recibir cada año importantes recursos que deberían entrar a sus arcas por medio del recaudo de aranceles, impuesto de valor agregado e impuesto a la renta. Por su lado, las entidades territoriales dejan de recibir cada año recursos muy significativos que deberían percibir por medio del recaudo del impuesto al consumo sobre productos tales como cigarrillos y licores.

Todo lo anterior, resulta mucho más alarmante al considerar que, tal como se indicó previamente, el fruto de las actividades de contrabando es utilizado por las estructuras del crimen organizado, tales como bandas criminales, organizaciones guerrilleras, narcotraficantes y de sicariato, para lavar activos, financiar acciones terroristas y patrocinar todo tipo de conductas delictivas, las cuales atentan contra la ciudadanía y el orden público. A lo anterior, se debe sumar el riesgo generado por el contrabando directo de armas, municiones y otro tipo de implementos de utilización privativa de la fuerza pública, que son usadas por estos grupos para desestabilizar el orden interno.

Por lo expuesto, las Conductas Perseguidas que el Proyecto de Ley busca atacar y las herramientas que por él se crean, deben ser consideradas como un objetivo de interés nacional. Este Proyecto de Ley, en conjunto con otras iniciativas adoptadas por el Estado colombiano, tales como (i) la Estrategia Integral de Lucha contra el Contrabando y el Comercio Delictivo, adoptada por el Consejo Superior de Comercio Exterior el 1 de abril de 2013 por recomendación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Programa de Transformación Productiva y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, (ii) la campaña de promoción de compras responsables impulsada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y el Programa de Transformación Productiva, y (iii) las acciones contundentes que a lo largo de 2012 y 2013 han venido ejecutando la Policía Fiscal y Aduanera, la DIAN y la Fiscalía General de la Nación, en contra de los contrabandistas, lavadores de activos y evasores fiscales, demuestra la férrea voluntad del Gobierno Nacional para derrotar estos flagelos.

El Estado colombiano ha declarado a los contrabandistas, lavadores de activos y evasores fiscales, como objetivos de alto valor, lanzando de tal forma una declaración de guerra en contra de las estructuras organizadas y mafias delincuenciales que ponen en riesgo la seguridad nacional, tal como en algún momento lo hizo en contra del flagelo del narcotráfico.

A continuación se profundiza en este análisis en dos niveles: (2.1) problemática general y (2.2.) problemáticas especiales.

2.1. Problemática general

Las Conductas Perseguidas se configuran debido a la conjunción de una serie de causas, tales como: una cultura pública y privada laxa frente a la ilegalidad, la presencia de intereses económicos de organizaciones delictivas de diverso tipo en zonas de frontera y en el resto del territorio nacional, las posibilidades de obtener un lucro fácil, la ausencia de oportunidades de progreso y desarrollo material y la impunidad que puede beneficiar a sus autores.

La presencia de estas causas, aunada a la existencia de reglas especiales para el comercio transfronterizo y regímenes aduaneros especiales mal diseñados, la ausencia de presencia estatal en ciertos puntos de alto riesgo, la connivencia de algunos funcionarios públicos con las organizaciones delincuenciales involucradas

con estas actividades, y la incapacidad de control tributario por parte de las entidades del nivel central y territorial, incentivan la perpetración de las Conductas Perseguidas.

La magnitud del impacto ocasionado por la configuración de las Conductas Perseguidas sobre el recaudo aduanero y fiscal, o sobre la competitividad de los empresarios legales, es difícil de medir debido a la naturaleza ilegal de las conductas y a la ausencia de datos oficiales. Sin embargo, el impacto sobre la sociedad como un todo orgánico es palpable y se expresa por diversos medios.

Finalmente, la consumación y repetición de las Conductas Perseguidas de forma sistemática, se facilita por la ausencia de estrategias integrales del Estado para la lucha contra ellas, así como por la excesiva debilidad institucional en los niveles nacional y regional. Solamente, a partir del 1 de abril de 2013, el Estado cuenta con la Estrategia Integral de Lucha contra el Contrabando, la cual está en su fase de implementación, después de su aprobación -en dicha fecha- por parte del Consejo Superior de Comercio Exterior.

Las causas referidas se explican más detalladamente en el numeral 2.1.1. Después se presenta una reflexión sobre la magnitud y las consecuencias del problema en el numeral 2.1.2. Posteriormente se presenta en el numeral 2.1.3 un análisis de la ausencia de políticas integrales para combatir las Conductas Perseguidas.

2.1.1. Causas

Las causas que explican la ocurrencia de las Conductas Perseguidas son fuerzas motoras de la ilegalidad, que sin ser atacadas o prevenidas por medio de una acción integral del Estado, difícilmente podrán extirparse. En esa medida, el Proyecto de Ley es simplemente una parte de lo que debería ser visto como una estrategia integral del Estado en la lucha contra las Conductas Perseguidas. Así, el Proyecto de Ley no suplanta la necesidad imperiosa de que el Estado colombiano ponga en marcha la Estrategia Integral de Lucha contra el Contrabando a la que se ha hecho mención, la cual formula lineamientos y define planes de acción conducentes a atacar la enfermedad de raíz y no sólo sus síntomas más visibles, atendiendo a las propuestas del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y del Programa de Transformación Productiva.

Para efectos de esta Exposición de Motivos, se hará un recuento breve de las principales causas -previamente mencionadas - que originan las Conductas Perseguidas.

2.1.1.1. Ausencia de oportunidades

Una de las causas que origina la configuración de las Conductas Perseguidas, así como la perpetración de muchas actividades consideradas ilícitas por la legislación nacional, es la ausencia de oportunidades para los ciudadanos. Una ciudadanía bien educada, con acceso al trabajo, que pueda competir en igualdad de condiciones, sin distinción de raza, clase social, edad o género, tendrá menos incentivos para abandonar la posibilidad de tener una vida tranquila, estable, productiva y constructiva, fruto del propio trabajo y la dignidad personal.

Desafortunadamente, todavía en muchos lugares del territorio nacional, la ciudadanía carece de suficientes oportunidades de educación y de trabajo, lo cual en muchas ocasiones, la empuja hacia el abismo de la ilegalidad. Para algunos ciudadanos, la reducida presencia estatal, la falta de capacidades, la existencia de una red de dominación controlada por fuerzas oscuras de las que difícilmente pueden escapar, son razones más que suficientes para engranarse con organizaciones delincuenciales y perpetrar conductas antijurídicas.

A modo de ejemplo, según el DANE, los niveles de desempleo a nivel nacional de ciertas regiones, siguen estando por encima de los dos dígitos. Según los datos disponibles en abril de 2013, los niveles de desempleo por departamentos, fueron: Guajira, 10.9%; Cesar, 11.6%; Norte de Santander, 15.4%; Arauca,

10.8%; Atlántico, 8.2%; Antioquia, 12.2%; Bogotá, 8.6%; Valle del Cauca, 15.4%; Chocó, 18.6%; Nariño, 13.5%; y Putumayo, 10.8%.

Asimismo, los índices de desarrollo humano (vida larga y saludable, educación y nivel de vida digno) para esos departamentos, en donde un puntaje por encima de 0.8 es alto, entre 0.5 y 0.79 es medio, y por debajo de 0.5 es bajo, son: Guajira, 0.691%; Cesar, 0.810%; Norte de Santander, 0.796%; Arauca, 0.804%; Atlántico, 0.835%; Antioquia, 0.849%; Bogotá, 0.904%; Valle del Cauca, 0.861%; Chocó, 0.731%; Nariño, 0.773%; y Putumayo, 0.759%. Esto evidencia que todavía falta recorrer un largo camino para garantizar la igualdad de oportunidades para los pobladores de los departamentos de alto riesgo.

Todo lo anterior, además, tiene un impacto directo sobre la capacidad de ejercer la libertad, tal como lo evidencian los trabajos académicos de autores como Amartya Sen, Isaiah Berlin, Iris Marion Young, quienes han resaltado la importancia de que los ciudadanos cuenten con igualdad de oportunidades como un prerrequisito de un ejercicio pleno del derecho a la libertad, en sus diversas formas, tanto la libertad negativa (entendida como el derecho de los ciudadanos a vivir sin estar sujetos a condiciones de dominación y sin la interferencia indeseada por parte del Estado o de terceros en el desarrollo personal y económico), como la libertad positiva (entendida como el derecho de los ciudadanos a autorrealizarse, ser dueños de su propio destino, y tomar decisiones de desarrollo personal y profesional).

2.1.1.2. Cultura laxa frente a la ilegalidad

La ausencia de oportunidades está directamente relacionada con la segunda causa de las Conductas Perseguidas; esto es, la existencia de una cultura laxa frente a la ilegalidad. En muchas regiones del país, los ciudadanos son permisivos y ven sin reproche social a quienes realizan las Conductas Perseguidas. Más aún, en algunas regiones, los ciudadanos ni siquiera tienen consciencia de la antijuridicidad de dichas Conductas Perseguidas e incluso las ven con buenos ojos y como simples formas legítimas de subsistencia.

Esto es particularmente cierto en algunas regiones fronterizas del país, en las cuales, por razones históricas y culturales ha hecho carrera una cultura laxa frente a la ilegalidad que tolera la compra de productos tales como gasolina, aceites comestibles, confecciones, calzado, licores, cigarrillos, autopartes, cemento, electrodomésticos y productos alimenticios de la más diversa índole, por sólo mencionar algunos, que han ingresado al país o son comercializados por medio del contrabando o a través de mecanismos dirigidos a la evasión fiscal.

Por último, resta decir que tanto los ciudadanos y el sector privado en general, como algunos niveles de los funcionarios del sector público, están permeados por esta cultura laxa y permisiva frente a la ilegalidad.

2.1.1.3. Presencias de intereses de organizaciones delictivas

Las organizaciones del crimen organizado nacional y transnacional son los principales autores de las Conductas Perseguidas operando en distintos niveles y con diversa intensidad en todo el territorio nacional. Esas organizaciones realizan esfuerzos ingentes por controlar zonas de influencia de su interés, ejerciendo el manejo del comercio ilegal. Algunas de las principales organizaciones involucradas con este tipo de prácticas son organizaciones guerrilleras, narcotraficantes y las denominadas bandas criminales (BACRIM), quienes además de esta injerencia nacional, realizan operaciones delictivas principalmente desde países fronterizos, en los cuales tienen operaciones orientadas al narcotráfico, el blanqueo de capitales y el contrabando.

La perpetración de las Conductas Perseguidas se convierte en esa medida en una de las principales estrategias de dominación e intento de captura del Estado y territorio por parte de esas organizaciones. Ello ocurre en la medida en que las Conductas Perseguidas se convierten en una fuente de recursos que facilita la

corrupción de funcionarios públicos y de particulares, el lavado de activos, la financiación del terrorismo y de otras actividades delincuenciales de diversa índole.

Lo anterior, por supuesto, facilita la obtención de un beneficio económico derivado de las Conductas Perseguidas, consideradas en sí mismas, y de las otras conductas delictivas que ayudan a perpetrar y consumir. Es decir, la perpetración de las Conductas Perseguidas es de forma simultánea un medio y un fin.

Por último, es relevante anotar la vinculación de las organizaciones criminales que realizan operaciones delincuenciales de extorsión, narcotráfico, lavado de activos y contrabando, con carteles internacionales de droga o de blanqueo de capitales. A modo de ejemplo, según informe de prensa de 10 de julio de 2013 de la Oficina de Control de Activos en el Exterior (OFAC) del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos, dicho país incluyó en la denominada "Lista Clinton" a 10 empresas panameñas, 11 empresas colombianas y una empresa domiciliada en Israel, vinculadas con operaciones de blanqueo de capitales y contrabando de textiles y confecciones.

En suma, la presencia de las organizaciones delictivas en zonas fronterizas y en una parte significativa del territorio nacional, atenta contra la legitimidad y soberanía del Estado, y genera un espiral ascendente de delincuencia que perpetúa la ocurrencia de las Conductas Perseguidas en el país, destruyendo a la industria nacional y al empleo legal.

2.1.1.4. Posibilidad de lucro fácil (modalidades)

Algunos ciudadanos ven en la posibilidad del lucro fácil, una clara motivación para perpetrar las Conductas Perseguidas. El lucro fácil se desprende del aprovechamiento ilegal del diferencial de la tasa de cambio o de la captura de subsidios (2.1.1.4.1.), de los ahorros derivados de una declaración de importación con información falsa (por subfacturación, sobrefacturación, registro de importación por partidas arancelarias diferentes a las reales o por declaración de acumulación de origen falsa) (2.1.1.4.2.), por el "ahorro" del contrabando en sus diversas modalidades (2.1.1.4.3.), o por el no pago de los tributos aduaneros por medio de otras modalidades (2.1.1.4.4.).

2.1.1.4.1. Aprovechamiento ilegal por diferencial en tasa de cambio

En algunos casos, la diferencia de la tasa de cambio oficial con la tasa de cambio del país vecino genera incentivos económicos para cometer las Conductas Perseguidas. A modo de ejemplo, según la información aportada por frigoríficos colombianos localizados en la costa norte del país, se ha evidenciado un carrusel de comercio fronterizo ilegal de carne en canal y ganado en pie que se explica principalmente por el diferencial cambiario que opera en Venezuela. En comunicación "FEP - PE -0125-2012" de 5 de diciembre de 2012, remitida por Fedegán y dirigida al Ministerio de Agricultura, se describe esta situación:

"Mientras el tipo de cambio oficial es de 4.30 BsF/USD, en el mercado negro o "paralelo" de Venezuela, el tipo de cambio alcanza niveles de 15 BsF/USD. Esta situación es aprovechada por comercializadores de ambos lados de la frontera, que compran animales en Colombia a un precio promedio de 1.58 USD/Kg y lo venden en Venezuela a precios que varían entre 1.65 USD/Kg (cuando se vende a precios regulados) y 3.1 USD/Kg2, lo que evidentemente hace que el negocio de exportación por sí solo sea rentable. Adicionalmente, el comercializador venezolano recibe los dólares por concepto de la importación de ganado colombiano a través del CADIVI, con una tasa de cambio de 4.30 BsF/USD, los cuáles puede vender nuevamente en el mercado negro venezolano, donde se paga un tipo de cambio de 15 BsF/UDS."

Como es evidente, el referido carrusel de comercio ilegal de distintos productos –principalmente agropecuarios- tiene la potencialidad de generar una grave situación de competencia desleal en detrimento del sector productivo nacional y trasladar riesgos sanitarios de otros países al territorio nacional.

En cuanto al aprovechamiento por captura de subsidios, un ejemplo se puede evidenciar con el ingreso a Colombia de gasolina o de productos comestibles que originalmente fueron subsidiados por el gobierno venezolano con el ánimo de beneficiar a ciertas capas de la población, pero que son exportados a Colombia de contrabando, con lo cual el agente delictivo se lucra del monto del subsidio más el arancel que dejó de pagar, y después, por si fuera poco, realiza el carrusel de divisas previamente descrito, vendiendo los dólares que recibe del CADIVI en el mercado negro para obtener una ganancia adicional.

Casos parecidos se evidencian con productos tales como el aceite comestible y la leche, cuyos precios subsidiados en Venezuela o Ecuador son infinitamente más bajos que los precios a los que se pueden comprar dichos productos en Colombia.

El caso del contrabando de gasolina es particularmente grave debido a su impacto social. Según información suministrada al equipo del Programa de Transformación Productiva por la Dirección Seccional de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y por el Gerente de la Comisión Regional de Competitividad de la Guajira, se calcula que en dicho departamento aproximadamente 3.000 personas se dedican al contrabando y venta de gasolina. Cada “pimpinero”, es decir, cada individuo del extremo final de la cadena de distribución que vende gasolina de manera informal en el departamento, logra una utilidad aproximada de un millón de pesos mensuales. El resto de la utilidad se la llevan las organizaciones criminales, que son quienes presuntamente controlan el negocio.

La magnitud del negocio se puede evidenciar con el siguiente dato: la gasolina en Venezuela se comercializa a un precio de 50 pesos por galón, mientras que en Colombia el precio oficial autorizado es de 3.700 pesos por galón -ese es el precio al cual se vende la gasolina en las estaciones de servicio-. Sin embargo, los comerciantes ilegales venden la gasolina por “pimpina”, a un precio de 22.000 pesos. Cada “pimpina” contiene 7 galones, por lo cual el precio final por galón es de 3.142 pesos. Esto les permite a los contrabandistas vender la gasolina muy por debajo del precio autorizado, obteniendo una utilidad muy elevada.

2.1.1.4.2. Los ahorros derivados de una declaración de importación con información falsa

(i) *Subfacturación*

Los perpetradores de las Conductas Perseguidas también se lucran de forma muy significativa por medio de lo que se conoce popularmente en Colombia como “contrabando técnico por subfacturación”.

Esta modalidad de contrabando le permite al contrabandista importar productos pagando un arancel irrisorio, valiéndose de una declaración de importación y documentación anexa que no refleja el precio real al que el producto fue adquirido. La DIAN ha detectado que para encubrir este tipo de conductas con mayor facilidad, algunos importadores colombianos constituyen empresas – vinculadas – en Panamá o en otros países que funcionan como paraísos fiscales, las cuales expiden facturas de venta que ocultan y/o falsean el precio real al que la mercancía fue comprada por sus matrices o empresas vinculadas de Colombia al productor o comercializador inicial. Esas facturas posteriormente son incorporadas como soporte de la declaración de importación, en claro detrimento del fisco nacional y facilitando la competencia desleal.

Los casos de la importación del calzado y confecciones al país son un buen ejemplo de la ganancia fácil que se desprende de las Conductas Perseguidas, y en particular, de la defraudación aduanera. En 2012 el precio promedio de importación al país de confecciones por el mayor importador nacional – en volumen de compras – fue de cerca de 24 USD por kilo importado. Ese importador, debió competir con algunos importadores -con una mucha menor capacidad e infraestructura y sospechosos de la comisión de Conductas Perseguidas- cuyos precios promedio de importación al país fueron de cerca de 1.65 USD por kilo importado en ese mismo periodo.

Durante los últimos meses, esa situación se ha agravado. Así por ejemplo, según información pública procesada por el Programa de Transformación Productiva, en marzo de 2013, uno de los mayores importadores de confecciones al país, importó cerca de once millones de dólares en mercancía, a un Precio Promedio de Importación de USD 45.9 por kilo. Por su capacidad de compra, es natural esperar que dicha empresa tenga la capacidad de comprar productos a precios muy competitivos, es decir, mejores que los precios de compra que tienen sus competidores más pequeños y con menor capacidad financiera y de negociación.

Mientras tanto, tres empresas importadoras de confecciones en el mismo periodo, realizaron operaciones de importación – en un volumen considerable- con Precios Promedio de Importación de 6.1 USD, 1.4 USD y de 1.05 USD por kilo. Teniendo en cuenta que el algodón requerido para la producción de confecciones tiene un costo internacional de 1.98 USD por kilo en el mercado de *commodities*, es evidente que algo anormal sucede en las operaciones de importación de estas empresas.

Adicionalmente, según la Cámara Colombiana de la Confección y los registros del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el precio promedio de importación al país de la tela terminada requerida para fabricar confecciones estuvo por encima de los 2.50 USD por kilo en promedio. En la medida que la materia prima no puede ser más barata que el producto terminado, es sumamente probable la presencia de actividades de contrabando o lavado de activos en los ejemplos mencionados.

Podría sospecharse de lo anterior que los importadores ilegales pagaron en 2012 y 2013 aranceles de importación muy por debajo del arancel real, por medio del falseamiento de la información reflejada en la declaración de importación y sus documentos soporte, tales como la factura de venta. Tal como se explicó arriba, dichas compañías podrían haber actuado en complicidad con otras empresas, vinculadas o no, del país de despacho del vendedor.

El caso del calzado es similar. Según ACICAM, se calcula que en 2012 fueron importados a Colombia cerca de 76 millones de pares de zapatos, de los cuales cerca del 24% ingresó al país con declaraciones de importación que reportaron precios inferiores a 1 USD por par, lo que equivale a más de 18 millones de pares de zapatos. Así las cosas, es evidente que algunos importadores se están lucrando de forma fácil con esa actividad comercial irregular y desleal.

Esta modalidad de contrabando, fue una de las razones principales que motivó la reciente adopción por parte del gobierno nacional del Decreto 074 de 2013, que redujo el arancel ad-valorem para confecciones y calzado al 10%, pero que impuso concomitantemente un arancel específico de 5 USD por kilo y por par de zapatos, respectivamente. La medida tuvo como objeto atacar los precios anormalmente bajos a los que se han venido registrando las importaciones de ese sector durante los últimos años, pero respetando rigurosamente la necesidad de cumplir con la prohibición de sobrepasar los máximos aranceles consolidados por Colombia ante la Organización Mundial del Comercio.

(ii) Sobrefacturación

Algunos delincuentes también se ven motivados por el lucro fácil que se desprende de otra modalidad de contrabando: la sobrefacturación. Hasta el momento, se han identificado tres formas en que se benefician de ese tipo de contrabando, sin descartar que puedan existir otras formas de hacerlo.

La *primera*, es incluir en la declaración de importación precios superiores a los reales con el ánimo de ocultar prácticas de *dumping* que tienen por objeto “romper mercados” y capturarlos, en clara violación de las normas contra la competencia desleal en el ámbito internacional. Esta modalidad es muy usada en las importaciones de acero.

La *segunda*, es incluir en la declaración de importación precios superiores a los reales con el ánimo de lograr el recobro de dólares por parte del CADIVI, los cuales posteriormente son vendidos en el mercado negro.

La *tercera*, es sobrefacturar los precios reportados por exportaciones, con el ánimo de lograr lavar activos, realizar el cobro de *drawbacks*, certificados de reembolso tributario u otro tipo de reembolsos tributarios otorgados por el Estado. También se utiliza para conseguir – gracias a la simulación parcial o total de operaciones de comercio exterior – divisas autorizadas por países con mercados cambiarios muy regulados, que son utilizadas para comprar mercancías en el exterior. De común acuerdo con el comprador, el vendedor del país de origen de la mercancía no envía la totalidad del producto al comprador, sino que le despacha sólo una parte del producto, cobra una comisión y devuelve un monto significativo de divisas al comprador, por vías no permitidas. El supuesto comprador, al recibir las divisas, las vende en el mercado negro, con lo cual logra multiplicarlas por seis o siete veces. Se ha detectado que muchas de las empresas que realizan ese tipo de operaciones en los países de importación, son controladas por bandas criminales colombianas.

(iii) Declaración de importación por partidas arancelarias diferentes a las reales

Algunos importadores declaran la importación de mercancía invocando partidas arancelarias diferentes a las reales, con el ánimo de pagar el arancel más bajo o de quedar excluidos del pago del arancel real. Al hacerlo, reciben un beneficio económico inmediato, al ahorrarse el pago del arancel correspondiente y poder comercializar sus productos en el territorio nacional por un precio inferior al que tienen que vender sus competidores en el mercado.

La detección de este tipo de conductas requiere que las autoridades estatales estén capacitadas para ello. Para poder realizar la detección de estas conductas, es necesario tener la capacidad de diferenciar productos similares (como ocurre por ejemplo con los diferentes tipos de acero que son visualmente muy parecidos, pero que tienen importantes diferencias técnicas que inciden en el precio y en ocasiones permiten declarar cierta mercancía bajo las subpartidas de otras, afectando el recaudo por concepto de aranceles). En muchas ocasiones, la diferencia puede ser únicamente detectada si se cuenta con tecnología disponible para ello.

En este sentido, en desarrollo de la Estrategia Integral de Lucha contra el Contrabando, el Programa de Transformación Productiva y la DIAN han liderado desde marzo de 2013 la realización de ruedas de capacitación para los funcionarios de las direcciones seccionales de la DIAN, dictadas directamente por expertos de la industria nacional y los gremios, en varias ciudades del país, incluyendo Cúcuta, Cali, Medellín, Barranquilla, Ipiales y Bucaramanga. En desarrollo de esas capacitaciones se ha instruido a cerca de 500 funcionarios de la DIAN en aspectos relacionados con productos de los sectores siderúrgico y metalmecánico, calzado, textiles y confecciones.

(iv) Declaración de acumulación de origen falsa

Finalmente, algunos importadores declaran falsamente ante la autoridad aduanera que cumplen con los requisitos de *acumulación de origen* exigidos por los acuerdos comerciales suscritos por Colombia, con el ánimo de hacerse acreedores a la exención o reducción del pago de aranceles bajo el marco del acuerdo comercial del que se trate. Con dicha práctica, se ahorran parcial o totalmente el pago de cuantiosos aranceles.

Recientemente se ha detectado que, aprovechando los beneficios arancelarios del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, algunos importadores nacionales, en complicidad con intermediarios comerciales de dicho país, están simulando la acumulación de origen de dicho país, logrando el ingreso a Colombia de dichos productos, sin el pago de aranceles y de forma fraudulenta.

En la actualidad, el tipo penal de defraudación a las rentas de aduana no sirve para criminalizar ese tipo de conductas, debido a que el verbo rector del mismo exige que haya una declaración de tributos aduaneros por

un valor inferior al que por ley corresponde. En los casos de declaración de acumulación de origen falsa no hay una declaración de tributos inferior; lo que hay, realmente, es una simulación de origen que da derecho a un beneficio arancelario, razón por la cual se requiere un tipo penal más preciso para poder perseguir eficazmente a los contrabandistas.

2.1.1.4.3. Ahorro con ocasión del contrabando

Los perpetradores de las Conductas Perseguidas también se lucran con facilidad como resultado de la consumación de las diversas modalidades de contrabando. Existen por lo menos las siguientes modalidades de contrabando: (i) “hormiguelo”, (ii) Ingreso con omisión de declaración o presentación de mercancías por punto de frontera, (iii) “pampeo”, (iv) Caravana de la muerte (o culebra), e (v) Ingreso con favorecimiento.

El *hormiguelo* (también conocido como “pitufeo”) es el contrabando por medio de la utilización de camuflaje en el equipaje y/o el cuerpo de la persona que pasa la frontera. También se puede realizar por medio de una serie de ingresos sistemáticos al territorio nacional con cantidades de mercancía que al ser agregadas, superan los máximos permitidos por la ley o por los convenios internacionales.

Este tipo de contrabando es difícil de controlar debido a la existencia de regímenes aduaneros especiales en algunas zonas fronterizas y a la existencia de algunos convenios internacionales suscritos por el país que permiten el transporte de un país a otro de mercancías bajo cierto umbral para el consumo personal o familiar.

El *ingreso con omisión de declaración* es una práctica de contrabando que se consume a través del ingreso de la mercancía por un punto de frontera, pero sin realizar la declaración de importación exigida por la normativa vigente o sin presentar la mercancía ante la autoridad competente. Por ejemplo, en los casos en los que se ingresa la mercancía en el baúl de un carro y dicho ingreso de mercancía al país no es reportada a la autoridad aduanera.

Según los hallazgos del trabajo de campo del Programa de Transformación Productiva, esta práctica es muy común en puntos fronterizos como Ipiales-Rumichaca. Este tipo de práctica también es común con mercancía que se ingresa a zonas aduaneras especiales y que en lugar de ser reexportada es ingresada fraudulentamente al territorio nacional. Es el caso de zonas tales como Leticia, Uribía, Tumaco, Guapi, Maicao, Uribía y Manaure, entre otras.

Este tipo de contrabando se utiliza particularmente para realizar el ingreso de alimentos y bienes perecederos, así como para realizar el ingreso de armamento, municiones, divisas, medicamentos, químicos necesarios para la producción de estupefacientes, así como otro tipo de productos de importancia estratégica para los grupos armados al margen de la ley.

El *pampeo* es el ingreso de camiones o cualquier tipo de vehículos o semovientes, por trochas, ríos, playas, pampas o vías alternas diferentes a los puestos de control y aduanas. Según el trabajo de campo del Programa de Transformación Productiva, existen cerca de 88 vías ilegales de acceso al territorio nacional, distribuidas principalmente en las zonas limítrofes de Estado Zulia-Guajira (22), Estado Táchira-Norte de Santander (20), Estado Apuro-Rio Arauca (18), en la frontera con Venezuela, y de Cruces de Rio Putumayo y Rio Mira en la frontera Ecuador-Colombia (28). Según la DIAN, ese número es aún mayor y alcanza las 100 trochas ilegales.

Frente a las trochas, estas son transitadas por diferentes tipos de transeúntes y vehículos, y son utilizadas asiduamente por las conocidas “caravanas de la muerte”, *convoys* de tractomulas o camiones de carga pesada, que arrasan con cualquier obstáculo que se cruce por delante. Por último, en ciudades fronterizas tales como Ipiales, es *vox-populi* el hecho de que hay diferentes lugares aledaños a la ciudad en los cuales se albergan hasta 500 equinos utilizados para transportar mercancía de un país a otro, cruzando el río y sin que necesiten ir acompañados o guiados por una persona, debido a que los animales ya conocen la vía.

Finalmente, el *favorecimiento* es auxiliar a la comisión de las Conductas Perseguidas. Existen muchas formas de brindar ese auxilio. Por ejemplo, prestando y/o adecuando los bienes muebles o inmuebles que se utilizan para perpetrar o encubrir el ilícito, tales como camiones, carros, bodegas, casas o cualesquiera otros. Quien favorece la comisión de las Conductas Perseguidas, bien sea un particular o un servidor público, recibe un “incentivo” económico o pago por parte de quien tiene el *dominio del hecho* de la Conducta Perseguida.

2.1.1.4.4. “Ahorro” con el no pago de tributos debidos por otros medios

Además de la ausencia del pago de aranceles, de la muy probable disminución de la base gravable sobre la cual se calcula el impuesto sobre la renta, y de la ausencia de pago del IVA, se configura adicionalmente la ausencia de pago de los tributos departamentales debidos por otros medios, como es el caso de los cigarrillos y licores.

La falta de pago del impuesto al consumo de bebidas alcohólicas y cigarrillos, en violación de lo previsto por la Ley 223 de 1995, implica dejar de pagar cuantiosos recursos que deberían servir para financiar el sistema de salud y de apoyo al deporte de los departamentos. Según cálculos de la Federación Nacional de Departamentos, organización que agrupa a los departamentos del país, y que cuenta con un programa especial de lucha contra el contrabando de bienes sometidos al impuesto al consumo, los departamentos del país están perdiendo alrededor de un (1) billón de pesos anualmente (<http://fnd.8manos.in/> - Recuperado: 31 de julio de 2013) por causa del contrabando de licores, cerveza y cigarrillos, como consecuencia de la evasión al impuesto al consumo que le es correlativo.

En ocasiones, se realiza el ingreso de cigarrillos y licores a través de zonas de régimen aduanero especial, desde las cuales deberían ser reexportadas, sin que la reexportación realmente ocurra. En lugar de realizar la reexportación, los contrabandistas falsifican la factura de reexportación y proceden a ingresar la mercancía por medios fraudulentos al territorio nacional, en el cual la comercializan. Ingresada la mercancía así, se genera una ganancia automática para el vendedor del rubro correspondiente al impuesto al consumo dejado de pagar.

Otra manera en que se ha venido haciendo esto es utilizando las tornaguías de transporte de este tipo de mercancías, que autorizan el paso de mercancía de un departamento a otro, pero sin que esas tornaguías se legalicen ante las autoridades correspondientes. Esto implica que la mercancía pueda ser transportada libremente, pero no necesariamente se da el pago del impuesto en el departamento de llegada, al no existir un seguimiento de estas tornaguías.

Además de estas modalidades, el contrabando de cigarrillos y licores genera un doble impacto negativo para el Estado colombiano. El primero, para las rentas nacionales por el desconocimiento del pago de aranceles, y el segundo por el desconocimiento del pago del impuesto al consumo, que afecta a los departamentos en sus finanzas, lo que implicará menos presupuesto para inversión en salud y deporte.

Otra modalidad utilizada para no pagar tributos debidos es el gемеleo. Como su nombre lo indica, el gемеleo es un método de defraudación que se realiza por medio de la alteración de declaraciones y comprobantes de pago de aranceles, a través de la presentación varias veces ante las autoridades aduaneras, de los mismos documentos que amparan el ingreso de un cargamento de mercancías (usualmente se presenta en materia de transporte terrestre).

Bajo ese sistema, al permitirse el tránsito del segundo, tercero y demás transportes sucesivos, en la práctica se está generando el ingreso sin pago de aranceles o tributos de mercancía proveniente del extranjero, lo que permite que los precios de comercialización en el país sean mucho más baratos que lo que podría ser la mercancía elaborada en Colombia.

El gемеleo, entonces, implica que a partir de una sola declaración se ampara el ingreso al país de varios cargamentos. El primer ingreso, en estricto sentido, se hace conforme a la ley, pero los sucesivos ingresos se realizan con la presentación de documentos que no son auténticos y que constituyen una apariencia de legalidad, siendo en realidad un mecanismo de defraudación.

En algunos casos, el gемеleo viene acompañado de otras modalidades de defraudación, valiéndose de figuras contempladas en el Estatuto Aduanero, como ocurre con el tránsito aduanero.

2.1.2. Reflexión sobre la magnitud del problema (consecuencias)

2.1.2.1. Menor recaudo

La mayoría de las Conductas Perseguidas conducen a un menor recaudo de los tributos destinados a la Nación y a los departamentos, afectando gravemente las finanzas públicas. Así por ejemplo, para el caso de los licores y cigarrillos, el ordenamiento jurídico establece una tarifa alta de IVA (que para algunos casos es del 35% según el artículo 473 del Estatuto Tributario) y se causa adicionalmente el impuesto al consumo en la importación o comercialización de dichos productos. Sin embargo, en el caso de las Conductas Perseguidas, no se causan ni se pagan el impuesto a las ventas y el impuesto al consumo. Es importante resaltar que los recursos causados con ocasión de la comercialización de los licores y cigarrillos, representan la principal fuente de los ingresos tributarios de los departamentos y representan un componente considerable en el sistema de salud nacional y territorial.

En la medida que los productos objeto de las Conductas Perseguidas se importan o comercializan por fuera del mercado legal, los tributos aduaneros y el impuesto a las ventas no se causan ni se pagan, o en el caso de importaciones irregulares, no se recaudan los valores reales, en la medida que se afecta la base gravable del arancel y del impuesto para las ventas establecida en el artículo 459 del Estatuto Tributario, para el caso de mercancías importadas.

Este menoscabo en las fuentes de los ingresos públicos, se extiende a la *causación* y pago por concepto de otros tributos (ejemplo: renta y ganancias ocasionales), en la medida que las ganancias de las personas que llevan a cabo las operaciones de Conductas Perseguidas se hacen por fuera del control y supervisión del mercado.

Al respecto la Federación Nacional de Departamentos ha concluido que en el 2012, el 57% de los ingresos tributarios de los departamentos provinieron del impuesto al consumo. Así, como resulta obvio, todo fenómeno delictivo que implique el comercio ilegal de este tipo de mercancías implica consecuentemente un desmedro severo a las rentas departamentales. Esto último, repercutirá directamente en los habitantes de esos departamentos, dado que el gasto que se destina en salud deriva en un importante porcentaje de los recursos percibidos por este concepto; y más aún, impactará los ingresos de los productores nacionales o extranjeros de licores, debido a la captura del mercado realizada por sus competidores desleales.

Dado que el lucro que genera este tipo de actividades es de proporciones elevadas, el fenómeno va ligado en muchas ocasiones con situaciones de orden público y seguridad nacional, dado que este tipo de actividades estaría incidiendo de manera directa en la financiación de grupos armados irregulares, como ya se explicó anteriormente. Bajo ese entendido, la lucha contra el comercio delictivo, la competencia desleal y el contrabando, es en gran parte la lucha contra la financiación de grupos ilegales.

Frente a las dimensiones del problema, como se indicó previamente, los departamentos dejan de recibir anualmente, una suma cercana al billón de pesos por el contrabando, adulteración y fraude fiscal de licores y cigarrillos. Se observa entonces que la problemática del contrabando tiene unas dimensiones que van más allá de la falta de recaudo de derechos aduaneros a nivel nacional.

En esa medida, el Proyecto de Ley busca contrarrestar esta problemática, tal como se explicará en los Capítulos 4 y 5 de esta Exposición de Motivos.

2.1.2.2. Competencia desleal y desincentivo para la industria legal

Los comerciantes que ejercen legalmente sus actividades bajo el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, laborales y tributarias se encuentran en desventaja frente a las personas que ingresan, importan y comercializan productos derivados de las Conductas Perseguidas, en la medida que su estructura de costos contiene rubros y gastos que no son asumidos por los competidores desleales.

Por lo tanto, los comerciantes que ejercen o piensan ejercer su actividad empresarial de manera legal, no tienen los incentivos adecuados para cumplir con las obligaciones y deberes establecidos en el ordenamiento colombiano; sino que en muchas ocasiones, el efecto es el contrario, dado que encuentran en la ilegalidad los espacios adecuados para la práctica de las Conductas Perseguidas.

Por otra parte, las Conductas Perseguidas han conducido a disminuir la competitividad de la industria nacional haciendo muy desventajoso ingresar legalmente al mercado, por todos los costos en los que tienen que incurrir los empresarios para poder desarrollar su actividad económica y por la afectación a los empresarios que invierten en investigación, innovación y en desarrollo de industrias más eficientes y productivas, al generar condiciones de desigualdad y de competencia desleal.

Un caso palpable es el de la industria de aceites comestibles, la cual se ha visto duramente golpeada durante los últimos años por el contrabando de aceite proveniente de Ecuador y Venezuela, el cual se comercializa en “pimpinas” en varios departamentos del país, incluyendo Atlántico, Cundinamarca, Bolívar, Santander, Norte de Santander, Nariño y Valle del Cauca, entre otros. Según Asograsas, la industria legal de su sector ha disminuido su participación en el mercado pasando de un 80% a un 50%, lo cual ha obligado a sus empresas, entre otros efectos negativos, a reducir el uso de sus centros de producción de 5 a 3 días hábiles semanales.

Otro caso significativo es el de calzado. En el año 2012, ingresaron a Colombia 6 millones de pares de zapatos declarados por menos de 60 centavos de dólar cada par. El contrabando por subfacturación en el sector calzado, le quita cerca de 10.000 empleos directos al país cada año.

En confecciones la situación también es dramática. De 63.000 toneladas que ingresaron en 2012 al país, el 75% ingresó declarando precios inferiores a los reales. Según los cálculos del sector, a razón de 4 prendas por kilo (esto equivale a 190 millones de prendas), es posible concluir de manera aproximada, que para producir ese volumen de importaciones, se requerirían 138.000 minutos de trabajo cosiendo a máquina cada año, a razón de 25 días al mes, 8 horas al día. En la medida que un operario requiere 30 minutos por prenda en promedio, se requerirían 41.305 operarios adicionales y 12.395 operarios más, para realizar las labores de corte, pegado, estampado y otras actividades propias de la confección. Lo anterior, permite concluir, que aproximadamente 215.000 empleos potenciales del sector están ahogados por el contrabando, lo cual hace aún más urgente el apoyo del Congreso de la República a esta iniciativa legislativa.

2.1.2.3. Clima de violencia

Tal como ya se explicó previamente, las organizaciones que perpetran Conductas Perseguidas se han extendido por todo el país, y con el tiempo, han generalizado la práctica de violencia a gran escala, creando un entorno cada vez más peligroso para las autoridades de control y la ciudadanía en general. Está demostrado que esas estructuras criminales, cada vez más sofisticadas y grandes, están dispuestas a usar la violencia para mantener el control y la dinámica de su actividad ilícita, afectando de manera grave la seguridad ciudadana y el comercio justo.

2.1.2.4. Clima de corrupción

Por último, la preparación y consumación de las Conductas Perseguidas ha permeado a las autoridades públicas y a las empresas privadas a través del pago de sobornos. En esa medida, las Conductas Perseguidas se han convertido en una “plaga” que se ha expandido por todo el territorio, menoscabando la ética pública, implementando una cultura que en ocasiones es proclive a la ilegalidad, y minando la integridad, legitimidad y capacidad de las instituciones del Estado de actuar en contra de las estructuras ilegales que las llevan a cabo.

Después de conversar con numerosos Directores Seccionales de Fiscalías y Directores Seccionales de la DIAN, el Programa de Transformación Productiva pudo constatar, que en numerosos municipios del país, la institucionalidad está efectivamente capturada por las organizaciones criminales a las que se ha hecho referencia, razón por la cual hay un estancamiento absoluto de las operaciones anticontrabando y de las acciones de sanción o judicialización de los criminales.

2.1.3. Ausencia de estrategias integrales y debilidad institucional

Hasta el momento, se han explicado las causas, algunas de las consecuencias y la magnitud del problema derivado de las Conductas Perseguidas. Ahora se harán unas reflexiones generales sobre la ausencia de estrategias integrales y la debilidad institucional en lo relacionado con la lucha contra esos flagelos.

Tradicionalmente, Colombia ha carecido de una política integral orientada a la prevención, vigilancia, control y sanción de las Conductas Perseguidas. La ausencia de estrategias de prevención general, por medio de políticas sociales, de inversión del Estado en ciertas zonas de riesgo, de mejoramiento del acceso a oportunidades por parte de poblaciones vulnerables y la extensión de una cultura connivente con las Conductas Perseguidas, ha facilitado el florecimiento de las mismas.

Una política integral en la materia, exige la articulación del trabajo de diversas entidades del Estado, según sus diferentes frentes de competencia legal, así como la generación de herramientas de trabajo conjunto y espacios de discusión, interacción y cooperación. Asimismo, una política integral en la materia, exige la generación de unidades de inteligencia y de fiscales y jueces especializados en la persecución y castigo de las Conductas Perseguidas, así como la adecuación de la infraestructura tangible e intangible con la que cuenta el Estado.

Con la aprobación de la Estrategia Integral de Lucha contra el Contrabando el Consejo Superior de Comercio Exterior formuló con carácter de urgencia una serie de recomendaciones a distintas entidades del Estado para acelerar y fortalecer la lucha contra el comercio delictivo y contrabando, como resultado de la iniciativa presentada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y el Programa de Transformación Productiva. Las recomendaciones adoptadas por el Consejo Superior de Comercio Exterior fueron las siguientes:

- A. En relación con la política exterior, política criminal y comunicaciones
- ✓ Establecer como una prioridad nacional la lucha contra el comercio delictivo y el contrabando, como una de sus manifestaciones, debido a su estrecha relación con el crimen organizado, el lavado de activos y el terrorismo
 - ✓ Solicitar al Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria priorizar la lucha contra el contrabando en la política criminal del país.
 - ✓ Instruir a la DIAN y al PTP implementar planes de medios, y preparar y difundir propagandas que promuevan una cultura de la legalidad entre la población.
 - ✓ Solicitar al Ministerio de las TIC y al Canal Institucional apoyo para la difusión de dichos productos.

- ✓ Instruir al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo iniciar mesas de trabajo (i) con países considerados paraísos fiscales, (ii) con países de origen de las mercancías con alto riesgo de contrabando, y (iii) con países con subsidios o incentivos elevados sobre ciertos productos (especialmente alimenticios), con el fin de acordar estrategias conjuntas de lucha contra ese flagelo, con apoyo de la Cancillería, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la DIAN
- ✓ Instruir al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a la Cancillería, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la DIAN negociar acuerdos internacionales que incluyan compromisos de intercambio efectivo de información con las aduanas de otros países. En particular, en la negociación de todos los acuerdos comerciales el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo deberá realizar los mejores esfuerzos para incluir disciplinas de cooperación en la lucha contra el contrabando.

B. En relación con la falta de coordinación y debilidad institucional

- ✓ Ampliar la composición y facultades del Comité de Coordinación Interinstitucional para el Control del Lavado de Activos (CCICLA), incluyendo entre sus funciones la coordinación interinstitucional para el control del contrabando como delito fuente y conexo del lavado de activos.
- ✓ Recomendar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público ampliar las funciones de la Unidad de Información y Análisis Financiero para que realice labores de apoyo en la identificación y análisis de actividades de contrabando, relacionadas con el lavado de activos.
- ✓ Recomendar al Ministerio de Defensa Nacional reforzar los esquemas de seguridad de los funcionarios del ICA, INVIMA, la DIAN y POLFA en fronteras y zonas de alto riesgo.
- ✓ Instruir al CCICLA para que presente semestralmente al Consejo Superior de Comercio Exterior un informe de seguimiento de la problemática del contrabando.
- ✓ Instruir a la Alta Consejería para el Buen Gobierno y la Eficiencia Administrativa diagnosticar la posibilidad de modificar el régimen de carrera del servicio civil, para facilitar la rotación de personal y de despido de funcionarios frente a quienes existan serios indicios de corrupción y evidente negligencia.
- ✓ Instruir a la DIAN, la Policía Fiscal y Aduanera (POLFA), la SIC, la Policía Nacional, al ICA y al INVIMA realizar periódicamente – bajo la coordinación de la POLFA - operativos interinstitucionales de inspección, vigilancia y control a empresas identificadas como de alto riesgo.
- ✓ Asimismo, instruir a dichas entidades suscribir protocolos de cooperación interinstitucional que faciliten el traslado de pruebas, el intercambio de información y la realización de actividades coordinadas y simultáneas de inspección, vigilancia y control a empresas y establecimientos de alto riesgo.
- ✓ Solicitar a la Fiscalía General de la Nación reasignar los casos de contrabando más representativos que conozcan las Fiscalías Seccionales al Grupo de Fiscales Anti-Contrabando que actualmente opera en virtud al convenio DIAN-Fiscalía-Dirección Nacional de Inteligencia-UIAF, suscrito el año pasado.
- ✓ Instruir a las Superintendencias Financiera, de Notariado y Registro, de Sociedades, a las Cámaras de Comercio y demás entidades pertinentes depurar los sistemas de registro para encontrar las sociedades involucradas en fraudes aduaneros y fiscales, y adelantar las acciones penales que sean del caso.
- ✓ Instar a la Procuraduría General de la Nación a garantizar que los funcionarios en las zonas más sensibles sean evaluados sistemáticamente en cuanto a sus competencias, integridad, estudios de seguridad y declaraciones sistematizadas de sus interés económicos y comerciales, incluidos parientes en cuarto grado de consanguinidad, segundo civil y primero de afinidad.

C. En relación con el marco jurídico

- ✓ Acelerar el proceso de expedición del Nuevo Estatuto Aduanero, que se aprueba como parte de la estrategia de lucha contra el comercio ilícito. El Nuevo Estatuto Aduanero debe modernizar la regulación aduanera, para ponerse a tono con los convenios internacionales, facilitar el comercio, fortalecer jurídicamente las facultades administrativas y policivas de la administración para la toma de decisiones relacionadas, por ejemplo, con la autorización de usuarios y operaciones aduaneras, sobre la base de un sistema de administración de riegos, incluyendo la posibilidad de levantar el velo corporativo de empresas fachada.
- ✓ Instruir al Ministerio de Justicia, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de Agricultura y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para radicar en el Congreso de la República un Proyecto de Ley Contra el Comercio Delictivo, el Contrabando y Otras Formas de Financiación del Crimen Organizado, que solucione los principales vacíos legales que dificultan la lucha efectiva contra el contrabando. El Proyecto de Ley debería contener como mínimo normas orientadas a:

Asegurar el fortalecimiento institucional:

- Ampliación de funciones de la Unidad de Información y Análisis Financiero – UIAF
- Ampliación de funciones y composición de Comisión de Coordinación Interinstitucional para el Control del Lavado de Activos (para que se ocupe también del tema de contrabando)

Reformas al Código Penal:

- Modernización de tipos penales de contrabando y falsedad
- Adecuación de tipo penal de lavado de activos, incluyendo como delito subyacente al contrabando
- Agravación de penas para evitar suspensión condicional de la pena y excarcelación en los casos más graves
- Imposición obligatoria de penas accesorias de inhabilitación para el comercio
- Creación de lista “negra” de contrabandistas, receptadores y favorecedores

Reformas al Código de Procedimiento Penal:

- Otorgamiento de facultades de policía judicial a la DIAN
- Creación de normas que facilitan la recolección y traslado de evidencia, y la conservación de la cadena de custodia
- Normas que permitan el levantamiento del velo societario
- Otorgamiento de funciones a oficinas consulares para recolección y traslado de evidencia relacionada con actividades de contrabando

Otras disposiciones:

- Creación de normas que faciliten intercambio de información y colaboración entre países
- Normas que permitan a la DIAN el decomiso automático de vehículos nacionales o extranjeros en los cuales se encuentre mercancía de contrabando
- Reformas a obligaciones de comerciantes
- Mejoramiento de infraestructura y normas sobre inspección aduanera por medios no intrusivos

- Normas para atacar la evasión fiscal a nivel nacional y departamental, particularmente para atacar la evasión de impuesto al consumo

D. En relación con el control de fronteras

- ✓ Instruir al Ministerio de Transporte actualizar e implementar tecnologías de análisis de riesgo y control geográfico del uso del espacio aéreo, marítimo y fluvial en el territorio nacional, para que las autoridades aduaneras, sanitarias y de policía puedan controlar adecuadamente las operaciones de ingreso y salida de mercancías y personas, utilizando la información disponible en bases de datos nacionales e internacionales, en coordinación con la DIAN y el Ministerio de Defensa.
- ✓ Instruir al Ministerio de Transporte adoptar las decisiones necesarias para garantizar que la autenticidad de todo documento que ampare mercancías o animales vivos, incluidos los del ICA, pueda ser verificada por cualquier funcionario en campo, utilizando medios de comunicación y de tecnología de avanzada, y accediendo a fuentes de información centralizadas.
- ✓ Instruir a la Aeronáutica Civil, Superintendencia de Puertos, la Agencia Nacional de Infraestructura y a la DIAN realizar la revisión de las obligaciones de los contratos de concesión aeroportuaria y portuaria para asegurar que los concesionarios cumplan las actividades necesarias para minimizar el contrabando, y para asegurar que los concesionarios no tengan entre sus accionistas a empresas relacionadas con actividades de contrabando que hayan sido identificadas por la DIAN.
- ✓ Instruir a los Ministerios del Interior, de Hacienda, de Agricultura y Desarrollo Rural, al IGAC, a la Superintendencia de Notariado y Registro y a las demás autoridades con funciones pertinentes, reglamentar la función social de la propiedad de los territorios de frontera con criterios de seguridad nacional, de tal manera que en los pasos de frontera haya una distancia suficiente para el control, antes de que inicien las construcciones residenciales y comerciales de carácter privado (las cuales son utilizadas como centros de acopio de mercancía de contrabando)
- ✓ Instruir al DNP y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público dar prioridad al apoyo financiero de los programas de mejoramiento de zonas de frontera y dotar a todas las entidades involucradas en la ejecución de la Estrategia de suficientes recursos para mejorar su infraestructura física, tecnológica, cultural, humana y de seguridad, con el fin de ejercer su labor de manera eficiente, segura y coordinada.
- ✓ Solicitar al Ministerio de Defensa y a la Policía Nacional elaborar una evaluación de riesgo y seguridad del personal que trabaja a nivel nacional y en las regiones en actividades relacionadas con la lucha contra el contrabando, y adoptar las acciones necesarias para garantizar su vida e integridad.
- ✓ Solicitar al Ministerio de Defensa, a la Policía Nacional y a la Cancillería adoptar planes y estrategias de control satelital y de video para el monitoreo de las trochas y vías de ingreso de mercancías de contrabando que hayan sido identificadas.
- ✓ Solicitar al Ministerio de Transporte actualizar e implementar tecnologías de análisis de riesgo y control geográfico de los pasos de frontera como zonas primarias para el control aduanero y sanitario, en coordinación con la DIAN y el Ministerio de Defensa.
- ✓ Instruir al DNP y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público priorizar los planes de inversión en infraestructura física, tecnológica, de sistemas de información y de capital humano adecuados para el control efectivo y en tiempo real de lo que ocurre en las fronteras de Colombia, dotándolos de herramientas tales como equipos de inspección no intrusiva.
- ✓ Instruir y solicitar al DNP, a la DIAN, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la Fiscalía General de la Nación priorizar la elaboración de planes conjuntos de capacitación de funcionarios en temas relacionados con inteligencia criminal y, en particular, con las distintas modalidades del contrabando.

- ✓ Constituir zonas estériles donde las autoridades puedan ejerzan sus facultades de control de manera exclusiva, que no queden en el perímetro de lugares residenciales y comerciales.

E. En relación con los incentivos económicos para el contrabando

- ✓ Instruir al DNP y al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para hacer un estudio de los factores que generan distorsiones económicas en las fronteras, a nivel de productos y sectores. Este debe proponer acciones para prevenirlas o mitigarlas, incluyendo, si es necesario, cambios legislativos, regulatorios o de política comercial que puedan mitigar sus efectos en la economía y la población colombiana.
- ✓ Instruir al DNP y al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para realizar un estudio que dimensione la magnitud de las actividades de contrabando y su interrelación con las actividades de narcotráfico, lavado de activos, extorsión, y defraudación a las rentas nacionales y regionales, perpetradas por organizaciones delincuenciales.

Una vez aprobadas las recomendaciones, el Presidente de la República afirmó que es fundamental obtener el apoyo del sector privado para esta estrategia. Asimismo, sugirió anunciar un plan de choque contra el contrabando, lo cual se hizo efectivo en abril de 2013, con la inclusión de este Proyecto de Ley como una de las estrategias centrales del Plan de Impulso a la Productividad y el Empleo anunciado por el Gobierno Nacional. Asimismo, el Presidente de la República pidió declarar y librar una guerra radical contra el contrabando, con toda la estrategia e inteligencia que sea necesaria.

Vale la pena anotar que mayoría de las recomendaciones mencionadas, ya están en fase de ejecución.

A continuación se explican en mayor detalle las principales problemáticas señaladas en los párrafos introductorios de este numeral 2.1.3., las cuales justifican en gran medida las recomendaciones formuladas por el Consejo Superior de Comercio Exterior arriba transcritas, así como la expedición de las normas incluidas en el Proyecto de Ley.

2.1.3.1. Falta de articulación interinstitucional

La falta de articulación interinstitucional se da en dos niveles: el nacional y el internacional.

2.1.3.1.1. Nacional

La Constitución Política de 1991 establece un sistema de separación de poderes que resulta conveniente y necesario desde un punto de vista de equilibrio institucional, pero que en ocasiones dificulta la articulación del trabajo de las entidades en la lucha contra la ilegalidad.

Así, los canales de comunicación y cooperación entre las entidades de la rama ejecutiva (tales como la Superintendencia de Industria y Comercio, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la Superintendencia de Sociedades, la Unidad de Información y Análisis Financiero, el Instituto Colombiano Agropecuario y el INVIMA, por sólo mencionar algunas), de la rama judicial (como la Fiscalía y el CTI) y los órganos de control (como la Procuraduría y la Contraloría) son escasos, en muchos casos inoperantes o paquidémicos. Esto impide la investigación y sanción efectiva de los responsables de las conductas ilegales, facilita su reincidencia y dilata la eficacia del Estado en la lucha contra una serie de problemas estructurales que requieren un trabajo colaborativo y perfectamente sincronizado.

Por esta razón, en diversos frentes se han creado de mucho tiempo atrás comisiones mixtas o interinstitucionales, con el fin de garantizar la articulación del Estado en la lucha contra diversos riesgos o peligros. Algunos ejemplos son la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, la Comisión de Lucha contra la Minería Ilegal y la Comisión de Lucha contra el Comercio Ilegal de Carne, entre otras. Muchas de

estas comisiones, terminan por ser inoperantes o insuficientes, bien sea por la falta de facultades o competencias de dichos comités, la delegación de quienes deberían estar en dichas reuniones a personas sin capacidad decisoria o por los impedimentos legales que tienen las entidades para compartir información sensible de las respectivas investigaciones y procedimientos sancionatorios que estén adelantando.

En materia de lucha contra el contrabando, en 2011 el gobierno creó de manera informal una Fuerza Especial Anticontrabando, con el objeto de articular las operaciones del Estado en ese frente y de priorizar los sectores más sensibles de la economía, que bajo una lógica de política criminal y de política comercial debían ser protegidos. Posteriormente, en 2012, se logró dar a dicha Fuerza un mayor nivel de permanencia gracias a un convenio suscrito entre la DIAN, la Unidad de Información y Análisis Financiero, la Dirección Nacional de Inteligencia y la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo, aún falta un marco institucional para que esas entidades puedan trabajar en equipo y de forma coordinada entre sí en el mediano y largo plazo, y faltan mecanismos institucionales robustos para que esas entidades puedan trabajar colaborativamente con otras entidades del Estado.

2.1.3.1.2. Internacional

Colombia trabaja en equipo con las oficinas de aduanas de otros países y con redes multilaterales de cooperación e intercambio de información aduanera. En particular, Colombia busca la colaboración aduanera a través de 3 mecanismos principales. El primero, consistente en su pertenencia a la Organización Mundial de Aduanas y el trabajo colaborativo con las Oficinas de Enlace de Inteligencia Regional (Regional Intelligence Liaison Offices – RILO) propiciadas por dicha entidad. El segundo, consistente en acuerdos bilaterales de cooperación, tales como los acuerdos que tiene Colombia con autoridades de los Estados Unidos o con el Reino Unido. Finalmente, el tercero consistente en los mecanismos de cooperación aduanera negociados en las disciplinas correspondientes que forman parte de los acuerdos comerciales.

Sin embargo, ese esfuerzo todavía es insuficiente y debe profundizarse. Las entidades del Estado que tienen la competencia para perseguir y sancionar las Conductas Perseguidas aún no están suficientemente coordinadas con las autoridades de otros países de los cuales proviene un volumen muy importante de las mercancías ilegales que llegan al país objeto de las Conductas Perseguidas. Así las cosas, el intercambio eficiente y efectivo de información entre las autoridades aduaneras de Colombia con las de otros países sigue siendo escaso e insuficiente.

2.1.3.2. Falta de una unidad de inteligencia para el análisis de las Conductas Perseguidas

Uno de los graves problemas que enfrenta el Estado colombiano es la inexistencia de una unidad de inteligencia encargada de prender alarmas y trasladar denuncias a las entidades competentes por la configuración de las Conductas Perseguidas, tales como el contrabando y el fraude aduanero.

Una verificación detallada de las funciones de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales evidencia la ausencia de competencia y de capacidad institucional y operativa de esta entidad para realizar ese tipo de trabajo. Así las cosas, la detección de las actividades de contrabando por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en muchos casos, es tardía o simplemente no ocurre, debido a que se circunscribe a las actividades de fiscalización posterior sobre operaciones individuales y no sobre acciones ilegales sistemáticas de comercio exterior.

Ahora bien, la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) creada por la Ley 526 de 1999, realiza labores enfocadas a la detección y prevención del lavado de activos y la financiación del terrorismo. A pesar de que dichas actividades están directamente relacionadas con el contrabando y el fraude aduanero, la Ley 526 no le otorga la competencia a la UIAF para conocer esos casos. Así las cosas, el Proyecto de Ley propone la ampliación de competencias de la UIAF para que pueda realizar actividades de inteligencia para la

detección de actividades de contrabando en sus diversas modalidades. Esto se explicará a mayor detalle posteriormente.

2.1.3.3. Falta de fiscales y jueces especializados, y debilidad en representación judicial

Colombia carece de fiscales y jueces especializados para combatir las Conductas Perseguidas. Los fiscales y jueces que conocen los delitos de contrabando carecen de conocimientos especializados que les permitan identificar, acusar o juzgar apropiadamente, según sea el caso, a las personas responsables de la comisión de las Conductas Perseguidas.

El caso de la Guajira es un buen ejemplo de la baja capacidad de la Fiscalía para perseguir el contrabando. Según información entregada por la Dirección Seccional de Fiscalías de la Guajira al equipo del Programa de Transformación Productiva en reunión de 10 de abril de 2013, estos son los indicadores agregados desde el año 2008 del avance de los procesos por (i) contrabando, (ii) contrabando de hidrocarburos o sus derivados, (iii) favorecimiento de contrabando, (iv) favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, y (v) favorecimiento de contrabando por servidor público en el Departamento:

Cuadro 1

Estado Caso/Seccional	Seccional Riohacha	Seccional San Juan	Seccional Maicao	Seccional Fonseca
Total de casos	248	52	324	197
Indagación	235	47	294	190
Investigación (con imputación)	9	4	8	0
Juicio	1	1	1	1
Terminación anticipada (principio de oportunidad)	3	0	10	1
Ejecución de penas	0	0	11	5

De este cuadro se llega a la conclusión de que el nivel de “éxito” de los casos penales en la Guajira, región neurálgica de las actividades de contrabando en Colombia, es sumamente bajo. De los 821 casos iniciados por aprehensiones de mercancía de contrabando, sólo el 1.9%, ha alcanzado sentencias condenatorias en 5 años, a razón de 3 sentencias por año. Los casos en los que ha habido condenas están relacionados casi en su totalidad con el contrabando de gasolina por parte de los llamados “pimpineros”.

2.1.3.4. Falta de infraestructura

Para una dinámica de comercio exterior que ha crecido vertiginosamente desde la apertura económica de 1991 hasta la fecha, no sólo es indispensable incrementar la posibilidad de que los importadores y exportadores nacionales puedan realizar operaciones de comercio exterior con mayor velocidad y en mayor cantidad, sino que debe igualmente facilitarse la adecuación y modernización de la infraestructura que le permita a la autoridad aduanera estar en capacidad de afrontar esos volúmenes de mercancía. Desafortunadamente, la infraestructura nacional está lejos de ser la ideal, a pesar del denodado esfuerzo del Gobierno Nacional en acelerar la marcha en el mejoramiento de aquella.

El mejoramiento de la infraestructura exige realizar mejoras sobre la infraestructura intangible (por ejemplo la adquisición de un sistema de perfilamiento de riesgo de primer nivel) y sobre la infraestructura tangible (por ejemplo la adquisición de escáneres, construcción de laboratorios e instrumentos para el recaudo y procesamiento de información).

2.1.3.4.1. Infraestructura intangible (Perfilamiento)

La estructura de las aduanas en la inmensa mayoría de países, refleja el hecho de que no todas las mercancías que salen o entran desde y al territorio aduanero pueden ser objeto de inspección personal exhaustiva. La dinámica del comercio exige que los tiempos estándar para realizar los trámites aduaneros deban manejarse en un tiempo suficiente para cumplir con el objetivo de control, pero sin menoscabar la eficiencia de la actividad comercial.

Según estudios del Programa de Transformación Productiva, algunos países cuentan con sistemas de administración de riesgo y otros siguen examinando el 100% de los cargamentos en proceso de ingreso al país. Según la Comisión Económica para Europa de la Organización de las Naciones Unidas, los regímenes de inspección del 100% de los cargamentos generan un ambiente propicio para la corrupción, y en particular, para el pago de sobornos dirigidos a acelerar el proceso de importación. (<http://tfig.unece.org/contents/customs-risk-management.htm> - Recuperado: 31 de julio de 2013)

De acuerdo con los Reportes de Capacidad de Aduanas, publicado en 2009 por la Asociación Global Express, sólo 37 de 114 administraciones encuestadas utilizan sistemas de administración de riesgo, 18 de ellas inspeccionan todos los cargamentos, y los países restantes escogen cargamentos aleatoriamente o a la discreción del oficial de inspección.

En países como Japón, líder en sistemas de administración de riesgo de contrabando, únicamente se inspecciona entre el 7% y el 8% de los productos que forman parte del 8% de los cargamentos sobre los cuales decide realizarse una inspección aduanera.

Ante esa realidad, surge la necesidad de que las aduanas colombianas adquieran la capacidad de determinar sobre qué empresas y en qué momentos deben realizar las operaciones de control. Para lograrlo se requiere de un sistema de control de riesgos aduaneros que permita establecer y utilizar un esquema de perfilamiento. El esquema de perfilamiento requeriría poder detectar operaciones sospechosas, así como actores de comercio exterior que por el volumen de sus negocios contrastados con otros factores, permitan inferir que podrían estar incurriendo en la comisión de una o varias de las Conductas Perseguidas.

En estos momentos, los esquemas de perfilamiento en materia aduanera son insuficientes, por lo cual en este momento el Gobierno está trabajando en un proyecto de Estatuto Aduanero que contempla la adopción de un sistema integral de gestión de riesgo, en donde uno de los componentes vitales para ello es precisamente el perfilamiento para efectos de controles aduaneros. Sin embargo, en la actualidad, el problema subsiste. Para efectos del tratamiento de este problema, el Proyecto de Ley, incluye algunas normas que buscan complementar aquellas que plausiblemente quedarían incluidas en el Estatuto Aduanero.

2.1.3.4.2. Infraestructura tangible

2.1.3.4.2.1. Escáneres

La ausencia de escáneres constituye actualmente una de las debilidades principales con las que se cuenta en materia de controles aduaneros en Colombia, y especialmente en el control que se ejerce inicialmente en las zonas primarias. Se trata de aparatos sumamente costosos que permitirían optimizar las labores de los controles de ingreso de mercancías.

Los escáneres son instrumentos que facilitan el control de mayor número de cargamentos, con un mayor nivel de detalle y con una mayor facilidad, eficiencia y eficacia. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en este momento está en proceso de preparación de los términos de referencia que permitirán la adquisición o arrendamiento de los escáneres que el país necesita.

2.1.3.4.2.2. Laboratorios

Los laboratorios técnicos son utilizados por diversas entidades, tales como el Instituto Colombiano Agropecuario, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, la Superintendencia de Industria y Comercio y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con el objeto de realizar labores de verificación de la naturaleza de los objetos que son evaluados. A través de ellos, es posible establecer si los alimentos introducidos cumplen con criterios técnicos de inocuidad, o determinar si la composición de determinado elemento que es ingresado efectivamente está hecha del material o materiales que se han declarado. En otros casos, los laboratorios permiten verificar si determinados objetos han sido sometidos a determinados procesos técnicos de manipulación.

En cualquiera de los casos atrás referenciados, los laboratorios permiten de manera objetiva determinar ciertos aspectos que son objeto de declaraciones aduaneras, y pueden llegar a conclusiones determinantes en materia de comercio exterior, tales como la autorización de ingreso o no de determinadas mercancías – piénsese en ganado enfermo, por ejemplo- o que se pueda incluso detectar modalidades de defraudación por utilización de subpartidas arancelarias que no corresponden.

La carencia de infraestructura en este tema, implica que sectores respecto de los cuales no es fácil reconocer sensorialmente la composición y descripción de las mercancías, están viéndose afectados por la manera en que abusivamente se aprovechan los empresarios ilegales de las carencias técnicas de las autoridades.

2.1.3.4.2.3. Instrumentos para recaudo y procesamiento de información

La información pública es un insumo fundamental para poder estructurar labores efectivas de control previo y posterior. A partir de bases de datos robustas e inteligentes, es posible llegar a lograr un sistema de perfilamiento adecuado, o llegar a reconstruir el *modus operandi* de un delito. Cuando las autoridades cuentan con suficiente información acerca de una persona jurídica o de una persona natural, pueden detectar patrones de conducta que conduzcan a la atribución de responsabilidad jurídica de los sujetos, a un resarcimiento de perjuicios sufrido por el Estado o por otros empresarios, así como evitar reincidencias.

El Estado cuenta actualmente con mucha de la información que podría requerirse a nivel nacional para ejercer controles efectivos multinivel, pero en muchas ocasiones la información no se puede solicitar por organismos competentes o interesados en virtud de diferentes grados de reserva y confidencialidad, y en muchas otras ocasiones no se utiliza, porque las demás autoridades estatales desconocen su existencia.

Uno de los actores determinantes a nivel de comercio en Colombia son las Cámaras de Comercio, entidades de naturaleza privada, que cumplen con unas funciones públicas de registro, pero que no cuentan en todos los casos con controles sobre el registro de empresas, empresarios o sus operaciones. Sin embargo, cuentan con importante información, que de ser complementada con otras fuentes de información que poseen las entidades, permitirían mejores sistemas de control.

Estos obstáculos obedecen a que el Estado no cuenta con una infraestructura suficiente que permita almacenar información, utilizarla y consultarla para realizar gestiones de control eficiente.

2.2. Problemáticas especiales

El ordenamiento jurídico ha venido adquiriendo un nivel de especificidad cada vez mayor. Las reglas técnico-jurídicas de la tipificación de conductas, de regulación de operaciones y controles en diferentes ámbitos han llevado a que se generen brechas entre las diversas disciplinas jurídicas y económicas en materia de comercio delictivo, lavado de activos, evasión fiscal y contrabando. Por ejemplo, la regulación que existe en materia comercial es distante de la regulación represora del Estado.

En materia sancionatoria, la problemática no es del todo diferente. La normativa penal no se compadece de la realidad normativa tributaria ni aduanera. Esta situación lleva a que, ante un ordenamiento jurídico que debe ser coherente y complementario, se presenten fracturas a la hora de aplicar las labores de control preventivo y de control sancionatorio. Esto último debe acompañarse con el diagnóstico tratado en la presente Exposición de Motivos, relacionado con la falta de articulación institucional.

Además de la brecha existente entre las diversas áreas del derecho, existe una inconmensurabilidad entre la óptica filosófica que se aborda en cada una de ellas. En algunas áreas se busca ofrecer mayores facilidades para acceder al comercio exterior, pero en otras se endurecen las medidas de control y sanción, bajo una concepción filosófica diferente. El problema filosófico ha sido parcialmente resuelto con la expedición de la Ley 1609 de 2013, que consagra una serie de principios que han de gobernar la regulación en materia aduanera. Sin embargo, resulta necesario establecer mecanismos que permitan aterrizar ese criterio homogeneizador en normas de aplicación práctica.

Bajo este marco, es importante concebir normas eficaces y eficientes para la lucha contra las Conductas Perseguidas.

La norma jurídica debe cumplir con cuatro requisitos para que sea posible referirse a ella como “norma de derecho”: debe ser justa, válida, eficaz y eficiente. Para efectos de esta Exposición de Motivos, solamente nos ocuparemos del tercero y cuarto de esos requisitos, no sin antes decir que la eficacia y la eficiencia son presupuestos necesarios de la validez.

Una norma es eficaz si logra cumplir con el cometido por el cual existe. Cuando la norma no cumple con el cometido para el cual fue expedida, es ineficaz. Directamente relacionado con el requisito de la eficacia se encuentra el de la eficiencia. Una norma que no es eficiente difícilmente podrá ser eficaz. Una norma es ineficiente si para alcanzar el cumplimiento del objetivo para el cual fue creada lo hace con un costo – procesal, de tiempo, económico – que excede el nivel de beneficio que de ella se puede obtener.

Así las cosas, la eficacia y eficiencia de la norma son aspectos centrales que deben tenerse en consideración al momento de expedir una norma o evaluar su validez. Las normas ineficaces y/o ineficientes deben dar paso a otras que generen mayor grado de eficacia y/o eficiencia.

A continuación se esbozan algunos de los fenómenos que identifican las problemáticas especiales como la materialización de lo que ocurre al aplicar normas ineficaces o ineficientes en asuntos relacionados con el control de las Conductas Perseguidas.

2.2.1. Tipos penales inutilizados e inutilizables

El derecho penal sustancial, es decir aquél que se encuentra principalmente regulado por el Código Penal, y que consagra normas penales de prohibición, incluye actualmente en su desarrollo normas que prohíben las siguientes conductas:

- El contrabando (Art. 319 del Código Penal)
- El contrabando de hidrocarburos y sus derivados (Art.319-1 del C.P.)
- El favorecimiento al contrabando (Art. 320 del C.P.)
- El favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados (Art. 320-1 del C.P.)
- Defraudación a las rentas de aduana (Art. 321 del C.P.)
- Favorecimiento por servidor público (Art. 322 del C.P.)
- Favorecimiento por servidor público de contrabando de hidrocarburos o sus derivados (Art. 322-1 del C.P.)

Los tipos penales recién mencionados, buscan sancionar todas las modalidades de ilegalidad más graves en materia de comercio exterior. Las Conductas Perseguidas son, sin embargo, suficientemente sofisticadas para que muchas modalidades recientemente utilizadas no se vean claramente enmarcadas allí. En materia de criminalidad aduanera, los tipos penales consagrados en el Código Penal no siguen la dinámica de lo que está previsto en la normativa aduanera.

Adicionalmente, en los casos en que sí se presentan las conductas tipificadas, los órganos de persecución penal no cuentan con herramientas suficientes para que estas investigaciones prosperen. En muchas ocasiones esto se debe a dificultades que existen en la demostración de la descripción típica o que simplemente no existe una descripción típica que prevea adecuadamente una sanción para las modalidades de defraudación más lesivas de los bienes jurídicos protegidos. En esa medida, la aplicación práctica del ordenamiento jurídico penal no responde a la dimensión del problema del comercio delictivo en materia penal.

La norma penal sustantiva, que viene de 1997, con algunas modificaciones, no cumple con ningún efecto motivador o disuasivo de la sociedad, en la medida en que, mirada en su conjunto no logra afectar el patrimonio de los presuntos autores ni logra efectivas privaciones de la libertad.

La consecuencia directa que esto trae, es que los casos de contrabando y de defraudación aduanera y evasión fiscal relacionados con el contrabando, están creciendo sistemáticamente, mientras que la cantidad de investigaciones penales exitosas por estas conductas es irrisoria.

2.2.2. Debilidad en la protección de la cadena de custodia

El proceso penal concebido por la Ley 906 de 2004 cuenta con unas exigencias importantes en materia de tratamiento probatorio. No todo lo que sea recaudado por las autoridades tiene la vocación de convertirse en una prueba en materia penal. Uno de los vicios más comunes que dan lugar al fracaso de las investigaciones y procesos penales por contrabando y evasión fiscal, es la violación de las normas y protocolos de conservación de la cadena de custodia de la evidencia material probatoria.

Las normas de preservación de la cadena de custodia buscan ser una garantía de que la prueba presentada en juicio es la misma que se encuentra recolectada en la escena del delito, así como garantizar la integridad de la prueba. Cuando la cadena de custodia se rompe, en muchas ocasiones los funcionarios judiciales inadmiten o rechazan la evidencia presentada, como consecuencia de la presunta vulneración del debido proceso y del derecho de defensa. Al ocurrir esto, el éxito del proceso penal queda en grave riesgo.

Actualmente ni la DIJIN, ni la SIJIN, y en muchas ocasiones ni siquiera la Policía Fiscal y Aduanera, las cuales tienen facultades de policía judicial, recolectan esta evidencia, sino que lo hacen los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, los cuales no tienen dichas facultades. En consecuencia, la evidencia recaudada por esos funcionarios está viciada de nulidad para efectos penales, por lo cual no puede ser utilizada exitosamente al interior de los procesos penales.

En conclusión, en la actualidad existe un vacío en el tratamiento de la cadena de custodia de estos elementos materiales probatorios cuando son recolectados por autoridades administrativas. Ello implica el riesgo de que al darse el traslado de la evidencia a la Fiscalía para el adelantamiento de las acciones penales, la misma no pueda ser utilizada en el proceso penal por estar viciada de una nulidad insubsanable, generando un desgaste gravoso para la administración de justicia.

2.2.3. Excarcelabilidad

Si bien el proceso penal actual funciona sobre la base de que la libertad es el principio general, también es cierto que la dinámica de la delincuencia en el país debe estar preparada para que los delincuentes habituales y masivos sean procesados y/o sancionados a través de un tratamiento penitenciario intramuros.

Además de los problemas inherentes a la estructura del tipo penal que pueda llevar a que delincuentes dejen de ser sancionados penalmente, existen problemas procesales, como por ejemplo el hecho de que las capturas realizadas en flagrancia dejan de legalizarse por cuestiones como la dificultad para realizar la valoración aduanera. En la práctica, este tipo de situaciones implican que quien realmente cometió un delito, queda libre por exceso de tecnicismo probatorio y procesal. Se trata de un problema práctico y no legal o conceptual.

Adicionalmente, la imposición de la medida de aseguramiento requiere la existencia de suficiente evidencia en esas etapas procesales para que el operador judicial pueda razonablemente llegar a la conclusión de que la persona probablemente cometió un delito. Si la falta de legalización obedece precisamente a este problema, en la práctica lo que esa falencia genera es que a las personas que han sido detectadas en el acto, probablemente no se les pueda imponer una medida de aseguramiento privativa de la libertad. Esto, sumado a la falta de resultado de las investigaciones penales en su conjunto, lleva a que en la práctica los autores de este tipo de conductas nunca vayan a estar privados de la libertad bajo la normativa vigente.

Es cierto que la prisión en sí misma no es solución suficiente para el fenómeno del contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal, en el marco de un Estado garantista, pero es igualmente cierto, que el Estado debe garantizarle a los asociados una extensa carta de derechos fundamentales, sociales, económicos y ecológicos, así como colectivos. En la medida en que las Conductas Perseguidas afectan varios de esos derechos, al punto de llegar a afectar directamente entre otros, la seguridad y el orden público, así como iniciativas económicas que afectan el trabajo formal, la libertad de empresa, el orden económico y social y la capacidad de ejercer comercio legal con la protección del Estado Social de Derecho, la intervención de *última ratio* en materia penal no puede ser ajena a este fenómeno que adquiere mayor trascendencia.

2.2.4. Falta de visión pragmática

La normativa sustantiva y procesal en Colombia ha girado durante los últimos años hacia una concepción más pragmática, en particular desde la expedición de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, muchos de los tipos penales del Código Penal son verdaderos obstáculos para el progreso de investigaciones y juicios de sanción penal en casos de contrabando. Asimismo, muchas normas de procedimiento también son un cuello de botella insalvable que impide solucionar de forma práctica los problemas que aquejan a la sociedad. Haremos más adelante, referencia más extensa a estos problemas, cuando hagamos la descripción de las soluciones propuestas por el Proyecto de Ley.

Por ahora, baste anotar que Colombia está todavía muy atrás en cuanto al pragmatismo necesario para contar con sistemas judiciales más eficaces y eficientes. Un buen ejemplo de cómo mejorar la eficiencia y eficacia en la investigación y sanción de las Conductas Perseguidas lo brinda el ordenamiento jurídico estadounidense. En las investigaciones más grandes de la *Securities and Exchange Commission* (SEC) y la Fiscalía General (*Attorney General's Office*) por delitos de cuello blanco, ambas entidades trabajan coordinadamente y con visión pragmática. Esto les ha permitido lograr condenas de alto impacto contra perpetradores de delitos de cuello blanco por la comisión de tipos penales tales como dar declaraciones falsas a las autoridades en el curso de investigaciones de la SEC, sin entrar en el desgaste de demostrar la perpetración de todo el esquema defraudatorio detrás de su actuar.

Asimismo, los tipos penales consagrados por el "Mail Fraud Statute" y su uso por la Fiscalía de los Estados Unidos, se han consagrado como los "ases bajo la manga" de los fiscales en la lucha contra el fraude y la corrupción, donde basta con que se compruebe el uso de correos con fines defraudatorios para que se configure el delito.

Por lo anterior, el Proyecto de Ley incluye nuevas normas penales -en diferentes ámbitos- que buscan brindar a los fiscales y jueces nuevas herramientas para investigar y sancionar a los responsables de la perpetración de las Conductas Perseguidas con mayor facilidad.

2.2.5. Dificultad en recolección de acervo probatorio

La dinámica del proceso penal es completamente diferente a la dinámica del proceso administrativo sancionador. Por mencionar unas diferencias esenciales, conviene señalar que la prueba en el proceso administrativo no es prueba en el proceso penal sino hasta que se ha incorporado a juicio, lo que implica una adecuada recolección y conservación de la evidencia. En el proceso administrativo, los elementos que van recolectándose adquieren la calidad de prueba, siempre que no haya vulneración de garantías en su recolección.

A ello es necesario agregar que en operaciones de comercio exterior, no sólo es relevante la prueba que se produce o que se encuentra en Colombia, sino que existe una contrapartida probatoria que se encuentra en el extranjero, pero que puede resultar vital para determinar la existencia de determinada infracción aduanera o determinado delito. Un ejemplo de esto, es la factura expedida por una empresa exportadora en el exterior. Estas empresas exportadoras pueden ser “reales o de papel”, y sólo una adecuada recolección de pruebas permitirá llegar a conocer esa realidad.

En ocasiones, la delincuencia se escuda en normas protectoras de terceros Estados, como ocurre con la información bancaria en determinados países o la información sobre la composición y constitución de empresas en otros, por utilizar únicamente algunos ejemplos.

En otros eventos, las dificultades de recolección probatoria se dan en el país, en parte por dificultades logísticas tales como la inmovilización de alimentos que tienden a la descomposición, y por la manera en que se debe contener y preservar la evidencia. Además de los problemas de procedimiento, existen problemas materiales que pueden incidir en un éxito o derrota a nivel procesal. Este tipo de situaciones son conocidas por los infractores y le apuestan a la imposibilidad del Estado para resolver estos problemas.

2.2.6. No consideración de las modalidades de fraude como parte de criminalidad organizada

La criminalidad organizada posee dos características especiales. En primer lugar, requiere la creación de una estructura de poder – si se quiere “empresarial” – dedicada a la comisión de diversos tipos de conductas punibles. El narcotráfico y el terrorismo son ejemplos de este tipo de estructuras criminales. Sin embargo, la criminalidad organizada también requiere un segundo conjunto de actividades dedicadas a introducir a la corriente comercial y financiera los activos que han sido obtenidos de manera ilícita.

En materia de comercio exterior, el contrabando constituye para algunos la empresa delictiva perseguida como tal, por lo que allí es posible identificar los casos de contrabando, de fraudes e infracciones relacionados con falsedades. Sin embargo, en otros casos el contrabando es una forma de inyección de recursos mal habidos al torrente económico. Es una de las formas de lavar activos valiéndose del comercio internacional.

El enfoque que se le ha dado a las investigaciones en comercio exterior no está preparado actualmente para asumir este tipo de fenómenos de manera masiva. Es así como el lavado de activos, el concierto para delinquir y otros tipos penales que denotan este tipo de actividades, no están siendo utilizados por las autoridades competentes en el análisis de la ilegalidad en materia de comercio exterior y de las conductas ilegales perpetradas por organizaciones criminales.

2.2.7. Ausencia de especialidad institucional en la lucha contra las Conductas Perseguidas

El comercio exterior es una actividad económica compleja, por lo cual, las formas de ilegalidad que son constitutivas de infracciones aduaneras graves y de delitos aduaneros, son en muchas ocasiones difíciles de detectar. La complejidad misma de la actividad de comercio exterior (en sus diversas modalidades), sumada a una mayor complejidad derivada de los medios utilizados para disimular y encubrir estas actividades, lleva a que las autoridades llamadas a investigar este tipo de conductas requieran un nivel de especialización mayor en su formación.

Así como existe la Policía Fiscal y Aduanera y un área de fiscalización en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales que conocen la parte práctica de la operación de comercio exterior, las cuales cuentan con preparación para hacer frente a estos fenómenos, también es cierto que el resto de instituciones estatales no han prestado suficiente atención a la magnitud del problema o no tienen los recursos institucionales o humanos para ocuparse de él, y por ende, no cuentan con funcionarios especializados en el tratamiento de este tipo de fenómenos. No se trata únicamente de la importancia mayor o menor del fenómeno del fraude aduanero y delitos conexos; se trata de que para poder investigar, acusar y juzgar por este tipo de conductas, es necesario contar con un bagaje conceptual suficiente para interpretar pruebas y entender los procedimientos judiciales, los cuales son complejos.

En la actualidad, por ejemplo, las actividades de contrabando son investigadas por fiscales delegados ante jueces penales del circuito. Esos fiscales competentes tienen igualmente a su cargo un sinnúmero de delitos que perseguir, como son los homicidios, los delitos patrimoniales de cuantías elevadas, los delitos sexuales, así como los delitos que atentan contra la administración de justicia, entre otros. Son fenómenos delictivos que manejan tipologías delictivas muy diferentes, y que requieren una gerencia de la investigación diferente. En algunos municipios y ciudades, existe una segmentación de unidades de fiscalías por ciertos temas, pero ni siquiera por esta vía ha sido posible potenciar las investigaciones. Esto es aún más crítico en aquellos municipios en donde no existen estas divisiones funcionales. Entre más se pretende abarcar por parte de estos funcionarios, surgen más dificultades para hacerlo de manera eficiente.

2.2.8. Impunidad para las personas naturales y jurídicas involucradas

El derecho penal continental moderno, inspirador del Código Penal, sigue un modelo individualista o subjetivista del derecho penal. Al contrario del enfoque de la tradición jurídica anglosajona, el derecho penal continental sostiene predominantemente que sólo los individuos pueden delinquir, mientras que las personas jurídicas no pueden hacerlo. Nuestra tradición jurídica recoge esa influencia. Por ello, en nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad penal de las personas jurídicas no es posible, a menos que se modifique la Constitución.

Sin embargo, el derecho procesal penal colombiano confiere algunas herramientas para atribuirle consecuencias penales a establecimientos de comercio y a las personas jurídicas, las cuales, de todos modos, resultan insuficientes. En el evento del derecho administrativo sancionador, cuando se toman medidas de cierre de establecimientos, los actores ilegales fácilmente rempazan un establecimiento por otro. Esto se da porque los gestores de este tipo de actividades no están siendo tocados por el ordenamiento jurídico.

Asimismo, muchas personas que intervienen en la compleja actividad del contrabando están viéndose beneficiadas porque el enfoque de la norma penal está dado frente al declarante que comete el delito, o frente a quien es detectado comercializando o transportando mercancía ilegal. Los financiadores y verdaderos dueños de la actividad no están previstos allí, ni tampoco quienes realizan gestiones preparatorias que facilitan este tipo de actuar ilegal y delictivo, así no conozcan en detalle las modalidades a emplear. Esto se traduce en impunidad para muchos actores involucrados en las conductas perseguidas, y en la imposibilidad de tomar medidas reales frente a empresas dedicadas a este tipo de actividades. El Proyecto de Ley, también busca atender esta problemática.

2.2.9. Directamente responsables

Por directamente responsables, debe entenderse quienes de manera directa pueden entenderse como autores de las conductas, o quienes están llamados a responder por la actividad delictiva. En este caso, dependiendo de la modalidad que se acoja, pueden existir directos responsables que desde el punto de vista estrictamente aduanero son "invisibles". Piénsese, por ejemplo en aquellas personas que se encargan de comercializar los productos que otros han entrado por contrabando, valiéndose de preferencias otorgadas por la ley o convenios internacionales a los habitantes de municipios fronterizos.

Este es un ejemplo de la personas que en muchas ocasiones pasan invisibles para el control aduanero y más aún para la autoridad de control jurídico-penal, dado que en términos naturalísticos, no son ellos quienes actúan en la operación de comercio exterior fraudulenta. Uno de los problemas entonces, es que el fenómeno aduanero no está siendo enfocado de manera amplia, sino restringiéndose a la operación de ingreso o de salida de mercancías (importación, exportación, reexportación). De tal suerte, muchos de los directamente responsables en estos momentos son invisibles para el mundo penal y aduanero.

2.2.10. Favorecedores

El favorecimiento es una de las maneras como se encubre el delito. Se trata de un encubrimiento que implica la facilitación para que no sea detectado. Para el caso específico del contrabando, se requiere necesariamente de al menos tres sujetos que intervienen en la cadena, que puede ser mucho más amplia: empresario importador o exportador, transportador y comercializador. A ellos hay que sumar a las personas que ayudan al embarque o desembarque de mercancía ilegal, así como aquellos que se dedican a construir caletas o utilizar bodegas para esconder la mercancía. Visto desde una perspectiva amplia, todos ellos son responsables de este tipo de delitos, pero a pesar de que algunos de ellos están cobijados por normas de prohibición o de control, no están siendo debidamente sancionados.

No debe perderse de vista que un eslabón fundamental para la masificación de este tipo de conductas se da por los fenómenos de corrupción. No se trata en todos los casos de personas que logran engañar al Estado, sino que en muchas ocasiones se trata de funcionarios corruptos que brindan su ayuda para que los bienes puedan ser comercializados.

2.2.11. Ocultamiento tras el velo societario

La sociedad nació como una figura que les permitía a las personas compartir el riesgo de incursionar en una actividad económica organizada, con la tranquilidad de que el riesgo económico de la empresa, estaría delimitado. Una de las consecuencias fundamentales de crear una persona jurídica de este tipo de naturaleza es que se crea igualmente un patrimonio diferente al de los socios que la conforman. En otras palabras, la empresa responde sólo con su propio patrimonio.

La criminalidad económica ha mostrado que las personas jurídicas se están constituyendo en el instrumento por medio del cual se cometen o se encubren delitos. Las personas naturales que emprenden una actividad natural de esta naturaleza llegan a minimizar el riesgo económico de la actividad criminal creando sociedades con patrimonio y capital bajo, de forma tal que el Estado nunca pudiese llegar a recuperar las pérdidas sufridas por no tributar o por no pagar los derechos aduaneros.

Como existe un aprovechamiento del velo corporativo de manera intencional para encubrir el patrimonio de los socios, verdaderos beneficiarios de la actividad económica de la empresa, en estos momentos la normatividad penal sólo permite llegar hasta los representantes legales, y máximo hasta los directivos, pero no hasta los accionistas o socios de la compañía. En materia aduanera, la posibilidad de llegar hasta los accionistas o socios, es también nula. En esa medida, el Proyecto de Ley también ataca esa situación.

3. Soluciones frente al problema

Enfrentar los problemas retratados en esta Exposición de Motivos requiere dos tipos de soluciones: una general y otras especiales.

3.1. Solución general

El comercio delictivo, el contrabando y la evasión fiscal son actividades altamente lucrativas que atentan, entre otros, contra la competencia leal y las reglas del libre mercado. Por esto, la lucha contra esos flagelos solo puede lograrse a través de una estrategia integral, que atienda a las diferentes causas generadoras de dichos fenómenos. Por esta razón, es vital que el Estado emprenda la implementación de las recomendaciones dadas por el Consejo Superior de Comercio Exterior del pasado 1 de abril de 2013, entre las cuales se encuentra la expedición de la ley propuesta por medio de este Proyecto de Ley.

3.2. Soluciones especiales

A continuación se enuncian algunas de las soluciones principales perseguidas por el Proyecto de Ley.

3.2.1. Adecuación típica actualizada

Se prevé una adecuación de los tipos penales contemplados por la Ley 599 de 2000 relacionados con el contrabando, el favorecimiento del contrabando y el lavado de activos. Si bien el Código Penal prevé algunos tipos penales, no aborda la totalidad de las modalidades específicas en materia de delincuencia aduanera. Esto implica que muchas de las conductas que más perjuicios están generando a la industria nacional, no están típicamente previstas como delito.

El Proyecto de Ley se vale de la descripción y análisis de las modalidades propuestas para poder reorientar el Código Penal de forma que permita la persecución efectiva de conductas. Si bien la modalidad de ejecución de las conductas es compleja, la redacción de los tipos penales debe ser simple y enfocarse en los aspectos determinantes de cada una de las modalidades de las conductas. De lo contrario, ante tipos penales demasiado complejos, se genera un riesgo de impunidad. Esto último se presenta debido a que cada elemento descrito en el tipo penal es un elemento que debe ser probado por el ente acusador.

Por lo anterior, el Proyecto de Ley propone la modernización de los tipos penales asociados al contrabando. Asimismo, se busca fortalecer las normas de receptación y de favorecimiento, en los eventos que tienen relación con el contrabando.

3.2.2. Articulación de las funciones de control aduanero con las funciones de persecución penal

El Proyecto de Ley prevé varias formas de lograr la articulación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales con la Fiscalía General de la Nación. Se impulsa por lo tanto un marco jurídico que reconoce que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y la Policía Fiscal y Aduanera son las entidades y el grupo especial más capacitado para realizar labores de policía judicial en materia aduanera, lo que implicaría rescatar muchas piezas probatorias para efectos de que puedan ser utilizadas a nivel de procesos penales. Esto se complementa con un fortalecimiento de la capacidad investigativa y humana de la Fiscalía, atribuyéndole a los delitos aduaneros la categoría de delitos que deban ser conocidos por Jueces Penales del Circuito Especializados, lo que obligaría igualmente a que la Fiscalía destaque fiscales especializados para el conocimiento de estas investigaciones.

3.2.3. Atribución de funciones de análisis e inteligencia en materia de comercio exterior a la UIAF

La Unidad de Información y Análisis Financiero ha demostrado ser una entidad capaz de realizar controles efectivos en materia de lavado de activos y financiación del terrorismo. Reconociendo que gran parte de la ilegalidad en materia aduanera se encuentra intrínsecamente ligada a estos fenómenos, y que adicionalmente existen puntos investigativos comunes a nivel de lavado de activos y de financiación del terrorismo con el contrabando, se le atribuyen labores de análisis y de inteligencia a la Unidad de Información y Análisis Financiero para que funja como un ente complementario a las labores que ya desarrollan la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, el Instituto Colombiano Agropecuario y la Superintendencia de Industria y Comercio, entre otras entidades.

El Proyecto de Ley reconoce que el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal son problemas que atentan contra la seguridad nacional. Bajo ese entendido, reconoce que la Unidad de Información y Análisis Financiero adelanta labores de inteligencia en ese frente, y que se requiere de una inteligencia efectiva para frenar las Conductas Perseguidas. La inteligencia en materia financiera es un asunto que ya viene dado desde 1995, y que la reciente Ley 1621 de inteligencia y contrainteligencia reconoce normativamente a nivel de una ley estatutaria. La inclusión de estas disposiciones va en estrecha consonancia con la misión institucional de la Unidad de Información y Análisis Financiero.

Otro de los beneficios derivados de esta conexión entre la problemática aduanera y el lavado de activos, es que se permitirá dar un impulso especial a investigaciones de delincuencia aduanera que tengan que ver con concierto para delinquir y lavado de activos, entre otros delitos que forman parte del actuar propio de una estructura criminal organizada.

3.2.4. Se establecen normas para fortalecer la infraestructura en materia de control aduanero

Teniendo en cuenta las carencias en materia de infraestructura física por la falta de escáneres, se facilita la adquisición de estos elementos a través de apropiaciones presupuestales, pero también a través de modelos de reinversión del dinero que sea recaudado por concepto de multas aduaneras, lo que implicaría que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales estaría invirtiendo en su propia capacidad operativa.

Del mismo modo, se contempla en el proyecto el fortalecimiento de laboratorios técnicos que manejan las entidades, remitiendo el estudio de estas medidas a la Comisión Intersectorial de Calidad, instancia institucional llamada a revisar este tipo de asuntos. Para efectos de determinación de asuntos de inocuidad, detección de fraude por utilización de subpartidas arancelarias diferentes, esta medida está llamada a permitirle mayor despliegue en labores de control por parte de las entidades competentes.

3.2.5. Se contempla un régimen sancionatorio propio más robusto para el control en materia de defraudación al impuesto al consumo

Los departamentos y el Distrito Capital gozarán de unas normas sancionatorias específicas que les permitirán tener más herramientas para combatir diversos fenómenos en materia de comercio de bienes sujetos al impuesto al consumo que se comercializan ilegalmente, y que en gran medida derivan de actividades de contrabando. Se consagran sanciones que anteriormente no existían para este tipo de conductas, y se revisan por esta vía algunas otras que requieren ajustes.

La Ley 223 de 1995 consagró el impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco; de licores, vinos, aperitivos y similares; de cervezas, de sifones y refajo. Este tipo de productos gozan de un régimen especial en materia tributaria, dado que el impuesto, aunque es esencialmente de la Nación, es recaudado y administrado por los departamentos y el Distrito Capital. Esto obedece a que el impuesto al consumo, en virtud del artículo 185 de la Ley 223, debe ser asumido tanto por quienes producen este tipo de bienes en el país, como por aquellos

que los ingresan al país para efectos de ser consumidos en el territorio nacional, dado que su hecho generador es el consumo de los productos.

Como se anotó previamente, el fenómeno de contrabando de cigarrillos, licores y cerveza tiene un elevado impacto fiscal. Esto obedece a que en él confluyen los problemas derivados del contrabando aplicable a otros productos, sumado a la evasión del impuesto al consumo. En consecuencia, es predicable de este tipo de productos todo lo que atrás se ha dicho respecto del contrabando de otro tipo de mercancías. Sin embargo, especialmente para el contrabando de productos sometidos al impuesto al consumo, surge como tipología especial la indebida utilización de zonas de régimen aduanero especial por parte de algunas personas.

Es común que a este tipo de zonas de régimen aduanero especial se importen con franquicia para reexportación, una importante cantidad de este tipo de productos. Esto quiere decir que la mercancía ingresa con la condición de que en un lapso de tiempo relativamente corto saldrá del territorio hacia otros países, razón por la cual el producto no estaría destinado a ser consumido en Colombia. Siendo así, el producto entra sin pagar impuesto al consumo a su ingreso. Abusando de esta circunstancia y confiando en la falta de control de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de los departamentos y del Distrito Capital, una porción significativa del producto así ingresado es enviado al interior del territorio nacional para ser distribuido en otros departamentos.

En este caso, la evasión al impuesto al consumo genera competencia desleal, lo que afecta gravemente a los productores nacionales y a los importadores legales de este tipo de productos, quienes deben asumir el pago de impuestos y aranceles por el ingreso del producto –en el último caso- o que deben asumir el pago del impuesto al consumo además de los costos de producción nacional con las implicaciones laborales y tributarias que ello conlleva.

El artículo 187 de la ley 223 de 1995 establece quiénes son los sujetos pasivos y los responsables –dos categorías distintas- del impuesto al consumo, es decir, quiénes están llamados a responderle a los departamentos y al Distrito Capital, según sea el caso, por el ingreso o comercialización de bienes sujetos a este impuesto. Señala el artículo en mención:

“ARTICULO 187. Sujetos Pasivos. Son sujetos pasivos o responsables del impuesto los productores, los importadores y, solidariamente con ellos, los distribuidores. Además, son responsables directos del impuesto los transportadores y los expendedores al detal, cuando no puedan justificar debidamente la procedencia de los productos que transportan o expenden.”

Según el estimado de la Federación Nacional de Departamentos, previamente indicado, los departamentos están perdiendo alrededor de un (1) billón de pesos anualmente (<http://fnd.8manos.in/> - Recuperado: 31 de julio de 2013) por causa del contrabando de licores, cerveza y cigarrillos, como consecuencia de la evasión al impuesto al consumo que le es correlativo.

Ante esta circunstancia, se verifica que existe una base de personas que están llamadas a responder por la defraudación del impuesto al consumo, pero en la actualidad los departamentos no cuentan con medidas adecuadas para hacer frente a este fenómeno con absoluta solvencia. Por ejemplo, en un reciente estudio preparado por la Federación Nacional de Departamentos, se señala lo siguiente:

“La encuesta aplicada reveló que el 100% de los departamentos reportan contar con apoyo de la Policía Nacional para realizar operativos de fiscalización. No obstante lo anterior, esta misma encuesta indica que sólo el 23% de los departamentos llevan a cabo reuniones periódicas con la Fiscalía y sólo el 61% sostiene alguna forma de coordinación con la DIAN. Esto significa que al interior de los departamentos no se han creado los espacios para diseñar y ejecutar una estrategia conjunta que permita hacer frente al contrabando desde el nivel descentralizado.” (Federación

Nacional de Departamentos. Informe Final de Estudio sobre la evasión al impuesto al consumo y el contrabando de licores y cigarrillos, 2012)

Uno de los puntos que el Gobierno ha establecido para solucionar esta situación es la creación del Sistema Único Nacional de Información y Rastreo – SUNIR, que desarrolla todo un esquema de seguimiento destinado a controlar de manera efectiva el contrabando de bienes sometidos al impuesto al consumo. El SUNIR surge como un primer desarrollo de control conjunto en materia de control al contrabando.

Es así como el Conpes 3719, elaborado con la finalidad de establecer las medidas para crear de manera sostenible el SUNIR, señala como su problema central el siguiente:

“Las instituciones involucradas en el desarrollo de este documento han identificado que el conjunto de los sistemas de información utilizados por las entidades territoriales para el control de los bienes sujetos al impuesto al consumo presenta las siguientes debilidades: a) no contienen la información completa o no está suficientemente articulada para ejercer un control efectivo sobre estos bienes; b) no asegura la sostenibilidad de los desarrollos realizados en los sistemas de información utilizados actualmente; y c) los costos de gestión de los sistemas son altos.” (República de Colombia. Departamento Nacional de Planeación. Documento Conpes 3719 “Estrategia para la implementación del Sistema Único Nacional de Información y Rastreo. P. 16.)

Ya el Conpes 3719 constituyó un avance que guarda consonancia con algunos desarrollos normativos. En primer lugar, el parágrafo 4 del artículo 227 de la Ley 1450 de 2011 (Plan Nacional de Desarrollo), creó el SUNIR y la obligación de los departamentos y del Distrito Capital de vincularse a este sistema. Menciona la referida norma lo siguiente:

“PARÁGRAFO 4o. Los Departamentos y el Distrito Capital estarán obligados a integrarse al Sistema Único Nacional de Información y Rastreo, que para la identificación y trazabilidad de productos tenga en cuenta las especificidades de cada uno, y a suministrar la información que este requiera. Este sistema se establecerá para obtener toda la información correspondiente a la importación, producción, distribución, consumo y exportación de los bienes sujetos al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, de cerveza, sifones, refajos y mezclas y de cigarrillos y tabaco elaborado.

El Sistema Único Nacional de Información y Rastreo será administrado por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y deberá entrar a operar dentro del año siguiente a la expedición de la presente ley. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.”

Con posterioridad a la expedición del Plan Nacional de Desarrollo, la reforma tributaria aprobada finalizando el año 2012 a través de la Ley 1607 de 2012, incluyó dos disposiciones adicionales relacionadas con el SUNIR. En primer lugar, el artículo 144 de la ley, le confiere a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales un término de dos (2) años para diseñar e implementar el SUNIR. A renglón seguido, el artículo 145 prevé ya una sanción disciplinaria para los funcionarios que incumplan con el deber de entrega de información.

Lo anterior resulta especialmente relevante, teniendo en cuenta que el diseño, la implementación y la administración del SUNIR requiere de diferentes tipos de medidas que deberán ser cumplidos tanto por las entidades territoriales que son sujetos activos del impuesto al consumo, como por los sujetos pasivos de este impuesto. Esta reglamentación se ha venido expidiendo conforme a los tiempos que la ley le ha concedido a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para estos efectos.

El Decreto 602 de 2013, es precisamente el acto administrativo que se expidió para reglamentar el SUNIR. Con él, se busca facilitar las funciones de fiscalización de los productos sujetos al impuesto al consumo asignadas a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en el nivel nacional, y a los departamentos y el

Distrito Capital, en el nivel territorial, para controlar efectivamente los fenómenos de contrabando, evasión y elusión tributaria; incluyendo la obligaciones que deben ser cumplidas por los sujetos pasivos del impuesto al consumo. Estas obligaciones se encuentran consagradas principalmente por el artículo 6° de ese decreto, que contiene veintidós (22) numerales con obligaciones precisas asignadas a los sujetos pasivos del impuesto al consumo.

Las leyes 1450 de 2011 y 1607 de 2012, le atribuyeron a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la responsabilidad para administrar, diseñar e implementar el SUNIR; y obviamente para cumplir con este cometido, era necesario establecer obligaciones a los sujetos pasivos del impuesto al consumo y sus correlativas infracciones y sanciones. Es claro entonces, que para que se pueda garantizar la finalidad u objetivo que se pretende con la creación de un Sistema Único Nacional de Información y Rastreo que obviamente está previsto para facilitar el control y seguimiento a través de los diferentes mecanismos que contempla el Decreto 602 de 2013, se requiere que las obligaciones que se tienen establecidas efectivamente se cumplan a través del mecanismo sancionatorio que se ha previsto por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Es importante señalar, como lo establece uno de los considerandos del decreto citado, que de no adoptarse mecanismos e instrumentos para mejorar la eficiencia fiscal de las entidades territoriales frente al recaudo del impuesto al consumo de licores, cervezas y cigarrillos, se pone en riesgo la sostenibilidad financiera de las coberturas en salud para las personas pobres y vulnerables, que por su condición deben estar afiliadas al Régimen Subsidiado; el logro de las metas de unificación del Plan Obligatorio de Salud de la población afiliada al Régimen Subsidiado; y se generan presiones fiscales a las entidades territoriales.

Por consiguiente, es necesario establecer los mecanismos y procedimientos para integrar en el Sistema Único Nacional de Información y Rastreo -SUNIR, la información correspondiente a la importación, producción, distribución, consumo y exportación de los bienes sujetos al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares; de cerveza, sifones, refajos y mezclas; de cigarrillos y tabaco elaborado, como efectivamente se hizo con la expedición del Decreto 602 de 2013. Bajo esta reglamentación, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales adquiere un papel protagónico en la implementación del sistema en su conjunto, razón por la cual resulta especialmente relevante la adopción de medidas que garanticen que le resulta posible cumplir con los mandatos propios del administrador del sistema.

Sin embargo, a pesar de las responsabilidades de la administración, diseño e implementación del SUNIR que le fueron otorgadas a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y del establecimiento de las obligaciones de los sujetos pasivos del impuesto al consumo previamente indicado, a través del Decreto 602 de 2013, esta norma no previó las sanciones con ocasión de la transgresión e incumplimiento de dichas obligaciones, porque se consideró que tal inclusión, desbordaba las facultades que le fueron concedidas al Presidente de la República. En esa medida es necesario establecer dichas sanciones mediante otro mecanismo legalmente viable. Al tratarse de un régimen sancionatorio, y con miras a preservar un concepto de legalidad de las sanciones, se considera que la ley es el instrumento normativo conducente para lograr el mencionado objetivo.

Así las cosas, se considera que es viable y necesario incorporar el régimen sancionatorio del SUNIR en este Proyecto de Ley, debido a que no sólo guarda una íntima correspondencia temática, sino que permite profundizar en los componentes previstos en otros capítulos del mismo documento. Si bien habría resultado posible incluir un modelo sancionatorio más flexible, como por ejemplo a través de la delegación de la facultad sancionadora, resulta más garantista para los sujetos pasivos contar con un esquema sancionatorio que no dependa exclusivamente de decisiones de la voluntad exclusiva del Gobierno, sino que a través de los representantes de la sociedad colombiana se pueda brindar una discusión profunda sobre los alcances de la medida.

3.2.6. Se articulan las entidades del Estado entre sí para que puedan realizar operativos efectivos en contra del contrabando

El Proyecto de Ley otorga facultades especiales a la Policía Fiscal y Aduanera para que pueda realizar las actividades de coordinación de los operativos interinstitucionales necesarios para combatir eficazmente el contrabando y sus delitos conexos. Esto permitirá que las entidades no realicen actividades contradictorias, no contaminen la evidencia y se pueda recopilar los elementos materiales probatorios más importantes para la eficacia de los procedimientos administrativos sancionatorios y penales.

3.2.7. Se prevé como obligatorio establecer un sistema de trazabilidad de producto y trazabilidad financiera

Para efectos de poder lograr una adecuada reconstrucción de los hechos que sean constitutivos de infracciones y/o delitos aduaneros, se contempla establecer como obligatorio un sistema de trazabilidad de productos, que actualmente existe para algunos casos especiales, y que ha demostrado ser útil para el control aduanero. A través de la masificación y obligatoriedad de esta trazabilidad de producto, se busca masificar una experiencia útil en materia de control.

Adicionalmente, se prevé la trazabilidad financiera como forma para poder hacer una reconstrucción y seguimiento del otro 50% del fenómeno, que es el del movimiento del dinero usado para adquirir el bien. Se trata de una forma para poder contrastar de manera objetiva la información que es declarada y aquella que pueda reconstruirse a través del sistema financiero.

3.2.8. Se consagra el levantamiento del velo societario

El velo societario se atribuye como un mecanismo derivado de la buena fe en la contratación –en este caso, del contrato social- que lleva a los reconocimientos ya señalados. El levantamiento del velo societario propuesto por el Proyecto de Ley controla el fraude en la constitución y utilización de la sociedad con la finalidad de evadir responsabilidades personales y realizar conductas delictivas bajo el amparo de la persona jurídica.

Se prevé como un mecanismo propio del proceso penal, lo que permite que ante una condena, se pueda acudir ante los socios que constituyen la empresa para evadir responsabilidades penales y patrimoniales personales. Teniendo en cuenta que en derecho penal no existe la responsabilidad por el hecho de otro, el levantamiento del velo societario está previsto para efectos patrimoniales. Esto último no implica que se consagre responsabilidad automática y objetiva de los socios y accionistas, sino que se requiere de un soporte probatorio suficiente para poder acudir a esta figura. La buena fe, como principio rector en materia constitucional y legal sigue vigente, y bajo ese entendido la medida afectará únicamente a aquellos miembros (socios) de las sociedades respecto de los cuales probatoriamente se pueda demostrar que no cumplen con este principio.

3.2.9. Cooperación Internacional

Partiendo de que gran parte de las pruebas para poder demostrar las infracciones aduaneras y los delitos se encuentran por fuera de Colombia, la adopción e implementación de mecanismos de cooperación judicial en materia administrativa, de información y judicial, resulta de especial relevancia. Ello implica no solo que exista una obligación del Estado de prever estos mecanismos al negociar tratados bilaterales, sino que conlleva a que el cuerpo consular colombiano sea fortalecido para poder cumplir con los trámites de exhortos derivados de investigaciones en materia de comercio exterior.

La realización de las Conductas Perseguidas en el plano internacional implica necesariamente el reconocimiento del interés jurídico que pueda existir en cabeza de varios Estados, dado que parte de su

comisión ha acaecido en territorio de otros Estados. También es cierto que en múltiples ocasiones, gran parte de los elementos de prueba que se requieren para estructurar procesos en Colombia, se encuentran en el exterior. Bajo ese entendido, la cooperación internacional se fortalece mediante el presente Proyecto de Ley, en particular imponiendo al Estado la obligación de negociar disciplinas de cooperación aduanera en la negociación de acuerdos comerciales.

4. Explicación de cada uno de los capítulos y de las normas en ellos contenidas

A continuación procedemos a hacer una breve explicación de los capítulos del Proyecto de Ley y de las normas contenidas en ellos, para efectos de facilitar un claro entendimiento del alcance de las mismas.

4.1. Capítulo I – Disposiciones penales y procesales penales

Se ha dicho atrás que uno de los principales problemas que se está presentando en la lucha contra el contrabando en la actualidad, es que existe una absoluta ineficacia de aplicación de la normativa penal, vista en su conjunto. El capítulo I está llamado a solucionar algunos de los puntos que generan esa fractura entre lo previsto en la normativa aduanera y lo previsto en la normativa penal.

En cuanto a las modificaciones introducidas al Código Penal, existen algunas que operan respecto de la parte general del Código, y no únicamente en la parte de tipos penales. Ha sido política de este Gobierno que no todo problema debe intentar solucionarse por la vía de creación de tipos penales. No basta con que el tipo penal prevea penas elevadas para generar efectos preventivos generales (es decir, evitar la comisión de conductas a través de un mensaje motivador que le envía el legislador a los ciudadanos a través de la norma penal tipificada).

Uno de los problemas que existen en materia punitiva en la actualidad, no sólo en materia de las Conductas Perseguidas, sino en todas las áreas en general, es que el operador jurídico (llámese fiscal o juez) normalmente aplica las penas principales que prevé el tipo penal y no entra a revisar si para los casos concretos sería útil y necesario (principio de razonabilidad y de necesidad de la pena), aplicar penas accesorias, a pesar de lo previsto por el artículo 16 del Código de Comercio, según el cual:

“Siempre que se dicte sentencia condenatoria por delitos contra la propiedad, la fe pública, la economía nacional, la industria y el comercio, o por contrabando, competencia desleal, usurpación de derecho sobre propiedad industrial y giro de cheques sin provisión de fondos o contra cuenta cancelada, se impondrá como pena accesoria la prohibición para ejercer el comercio de dos a diez años”.

El Código Penal de 2000 prevé la pena de “prohibición de ejercer la industria, comercio u oficio”, cuando exista una relación íntima entre el ejercicio de aquella y la comisión de las conductas punibles. Respecto de este punto, el Proyecto de Ley propone los siguientes cambios:

- Se reconoce que la prohibición para ejercer el comercio o la industria no se da únicamente cuando la persona es quien materialmente ejerce la labor, sino que en la actualidad es la empresa, constituida a través de personas jurídicas, la que lleva a cabo el ejercicio del comercio.
- Se obliga a inscribir en un registro de personas sancionadas este tipo de sanciones. Con ello, se busca centralizar una fuente de información que pueda ser consultada, entre otros, por las cámaras de comercio, las cuales actualmente manejan el registro mercantil. En la práctica, se busca atribuirle a las Cámaras de Comercio un rol mucho más activo en el control del registro mercantil, y no únicamente funciones declarativas o de trámite.

- Se obliga a los titulares de la acción penal a solicitar esta medida cuando ella resulte procedente. En ese caso, la imposición se ve salvaguardada a los criterios de valoración del juez, pero la fiscalía está llamada a solicitar la imposición. Esta pena, debidamente aplicada puede evitar situaciones de burla a la autoridad a través de empresas dedicadas a la misma actividad ilícita que la empresa de la persona sancionada, pero con una composición societaria diferente. Existen casos en los que se utilizarán figuras como el testaferrato para intentar burlar a las autoridades, pero este tipo de fenómenos ya se encuentran regulados por el ordenamiento jurídico.

4.1.1. Tipos penales

La modificación de los tipos penales responde a diferentes problemas de índole jurídico-penal, que se están presentando en la práctica. El principal problema que se busca atender es precisamente que los tipos penales existentes bajo nuestra legislación, no permiten una persecución eficaz del contrabando, el lavado de activos como delito conexo, ni la evasión fiscal. La realidad ha desbordado a la previsión normativa.

Cabe resaltar que la mayoría de tipos penales existentes bajo la normativa vigente vienen desde la expedición de la Ley 383 de 1997, la cual contemplaba cuatro tipos penales. Basta revisar esos tipos penales y contrastarlos con las modalidades modernas que se han explicado previamente, para observar que en muchas ocasiones no existe una norma que cubra los supuestos de hecho. Son estos vacíos jurídicos los que pretenden solucionarse a través de las normas penales propuestas.

A continuación se presenta una breve explicación sobre el alcance de las modificaciones que se introducen en materia de tipos penales, y una breve exposición de lo que se busca con cada una de ellas. Es importante resaltar, de manera general, que si bien las normas propuestas implican un endurecimiento del tratamiento del comercio delictivo, no llegan al punto de sancionar penalmente los errores de buena fe. Los errores de buena fe son errores culposos en materia penal (no existe intención de cometer la conducta típica). Precisamente la prueba del dolo en materia penal constituye un obstáculo importante que debe sortear el ente investigador para determinar si existe un delito o no.

4.1.1.1. Contrabando

El contrabando, como concepto técnico, se suele utilizar de manera amplia para hacer referencia al ingreso ilegal de mercancías al territorio aduanero nacional. El Código Penal actualmente regula únicamente una de esas modalidades, que es precisamente la que contiene el artículo 319 actual, a través del cual se busca sancionar a quien evite que la autoridad aduanera pueda ejercer control aduanero sobre los bienes.

Por lo anterior, a través del proyecto:

- Este artículo aumenta la pena mínima, pasando de 4 años a 8, y la máxima, pasando de 7.5 años a 12 años, para el contrabando que supere los 50 SMLMV sin superar los 200.
- Impone una pena entre 10 y 14 años al contrabando que supere los 200 SMLMV.
- Asimismo, modifica el verbo rector “importar” por el de “introducir”, debido a que importar implica un procedimiento legal, mientras que “introducir” no, lo cual se ajusta mejor a la forma en que opera este tipo de contrabando en el país.
- También agregó el verbo “descargar” en zona primaria aduanera las mercancías que no estuvieren amparadas en documento de viaje alguno.

4.1.1.2. Favorecimiento y facilitación del contrabando

El tipo penal del favorecimiento, en términos generales, implica reconocer que existió una consumación del delito de contrabando que es previa al favorecimiento. Esto plantea el problema de que aquellas personas

que de manera específica prestan su ayuda en otros momentos, no podrían verse sancionadas, aunque su conducta sea tan socialmente reprochable como la del comerciante ilegal.

Es el caso, por ejemplo, de aquellas personas que se dedican a fabricar caletas para esconder mercancías para facilitar el contrabando, o aquellas personas que se dedican a embarcar o desembarcar este tipo de mercancías (esto ocurre en muchos puertos del país). En este caso, el concepto de favorecimiento se queda corto, en la medida en que no cubre ayudas previas.

Si bien en la actualidad existe la figura de la complicidad, no se trata de lo mismo, dado que los auxilios que se buscan cobijar por esta norma no hacen referencia a un acto específico de ingreso de mercancías de contrabando, sino que hace referencia a un favorecimiento o ayuda en general.

4.1.1.3. Fraude aduanero

La figura del fraude aduanero reemplaza la figura de la defraudación de rentas de aduana, prevista actualmente por el artículo 321 del Código Penal. La nueva redacción del tipo penal genera las siguientes ventajas con respecto al tipo penal anterior:

- (i) Amplia los verbos rectores del tipo penal, pasando de la restringida terminología del tipo penal actual, que solo habla de “declarar” tributos aduaneros por valor inferior al que por ley corresponde, a la inclusión de los nuevos verbos rectores tales como “suministrar”, “manipular” u “ocultar” información, con la finalidad de evadir el pago de tributos, derechos o gravámenes.
- (ii) Endurece las penas imponibles para quienes incurren en esta conducta, pasando de 6.6. a 8 años de cárcel, como pena mínima, pero dejando igual la pena máxima.
- (iii) Endurece la pena de multa a imponer por la comisión de la conducta, la cual como mínimo será de 1.000 SMLMV y como máximo de 50.000 SMLMV.
- (iv) Sanciona a quien utilice o se valga de empresas extranjeras para realizar cualquiera de las conductas descritas en el primer inciso de la norma, es decir, suministrar, manipular u ocultar información con la finalidad de evadir el pago de tributos, derechos o gravámenes; y
- (v) Castiga a quien falsifique o haga uno de etiquetas, códigos, marcas, descripciones o números seriales falsos de la mercancía importada, y con ello se logre la apariencia de veracidad de una operación aduanera.

4.1.1.4. Lavado de activos y concierto para delinquir

Se ha diagnosticado por las autoridades de control aduanero, y en general por el Estado, que el comercio delictivo está siendo utilizado para efectos de lavar activos. En ese sentido, son dos los posibles fenómenos que deben tenerse en cuenta. En primer lugar, es posible que el lavado de activos se cometa de manera simultánea con las conductas de contrabando, como en aquellos casos en donde se acude a modalidades de contrabando y al obtener el levante, se dan visos de legalidad a la mercancía.

Sin embargo, también es posible que el contrabando y el fraude aduanero se cometan con anterioridad, y posteriormente los bienes derivados de este tipo de conductas se quieran ingresar al torrente legal de bienes, de divisas u otros. En este último caso, las Conductas Perseguidas adquieren el carácter de delito subyacente al lavado de activos. Esto último ha sido detectado desde hace algún tiempo, pero normativamente el artículo 323 del Código Penal, que consagra el tipo penal de lavado de activos, no ha previsto que el contrabando sea un delito subyacente al de lavado de activos.

Así, el Proyecto de Ley propone la modificación al artículo 323 precisamente en esa línea, buscando adecuar la norma a una realidad diagnosticada por la autoridad aduanera, la Unidad de Información y Análisis Financiero y la Fiscalía.

Adicionalmente, otra norma propuesta por el Proyecto de Ley busca modificar el tipo penal de concierto para delinquir, contenido en el artículo 340 del Código Penal, con el fin de incluir al contrabando como una de las conductas relacionadas con dicho delito, por las mismas razones indicadas.

4.1.2. Medidas procesales penales

En materia procesal penal, el proyecto gravita bajo un objetivo claro, como es el de solucionar aquella fractura que actualmente existe entre el derecho aduanero y el derecho penal. Ante los problemas previstos en los acápite anteriores, se presentan algunas modificaciones como son las siguientes:

4.1.2.1. Policía Judicial y manejo de los elementos materiales probatorios

El control aduanero pasa básicamente por dos autoridades, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y la POLFA (Policía Fiscal y Aduanera). De ellas, actualmente la POLFA posee facultades de policía judicial para efectos penales, pero la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no. Esto ocurre a pesar de que por vía reglamentaria existe un reconocimiento de las funciones de policía judicial. Sin embargo, en la práctica, los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no gozan de las facultades especiales de las que gozan otras entidades como la Procuraduría o la Contraloría. En consecuencia, las labores de control aduanero y las investigaciones de control posterior no siguen lineamientos de preservación de cadena de custodia, que son propios del proceso penal. El Proyecto de Ley prevé que se confieran legislativamente estas facultades a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para solucionar el vacío derivado del manejo de evidencia.

4.1.2.2. Competencia de jueces especializados y creación de unidad de fiscales anticorrupción

La justicia especializada fue concebida bajo dos premisas fundamentales: 1) Que las complejidades investigativas y de judicialización de ciertas investigaciones penales se puedan solucionar a través de la designación de funcionarios especialmente capacitados para el manejo de estas investigaciones y estos juicios, y 2) Que dada la especial trascendencia política y social de determinadas conductas, la judicatura y la fiscalía hagan frente al reto a través de la construcción de metodologías especiales de investigación, que adelantarán funcionarios especialmente capacitados.

Es necesario reconocer que la investigación de un delito de contrabando, que es de carácter transnacional, no puede ser manejado de la misma manera que un delito de homicidio o una estafa. Las complejidades técnicas del manejo del comercio exterior lleva a que los funcionarios que conozcan de estas conductas punibles, deban poseer una formación especial en temas aduaneros y de comercio exterior. De lo contrario, es altamente probable, como ocurre en la actualidad, que las investigaciones no avancen, consolidando un paradigma de impunidad. El Proyecto de Ley otorga, por medio de un artículo, la competencia para casos especiales de contrabando en que los que la pena sería más alta por la cuantía de las mercancías, a jueces especializados.

4.1.2.3. Levantamiento del velo societario o corporativo

Como se ha mencionado atrás, el ordenamiento colombiano no previó dentro de sus supuestos, la posibilidad de que las personas jurídicas puedan delinquir (a raíz del concepto de acto que maneja la Constitución de 1991). Ello ha llevado a que para hacer frente a las grandes empresas criminales que se dedican de manera sistemática a este tipo de conductas, se hayan creado mecanismos para establecer la responsabilidad de los representantes legales, y en algunos casos, de los miembros de junta directiva. Sin embargo, los propietarios de estas empresas, en ningún caso están sufriendo consecuencias adversas derivadas de su actuar.

Esto ocurre en diversos frentes, pero se evidencia especialmente en las distintas modalidades de Conductas Perseguidas. En esa medida, el Proyecto de Ley incluye la posibilidad de que un juez de la República pueda levantar el velo corporativo en aquellos casos en que se demuestre que la sociedad es simplemente un móvil para intentar evitar la responsabilidad patrimonial de los socios. La norma propuesta permite que las víctimas puedan solicitar la reparación de perjuicios en el incidente de reparación integral, lo que supone que exista condena, y prueba suficiente de que la persona jurídica ha sido utilizada como vehículo para delinquir.

Al respecto, es necesario señalar que ello no implica vulneración de garantía procesal alguna (como el derecho de defensa o de contradicción), dado que el levantamiento del velo societario implica reconocer la posibilidad de acudir al patrimonio de los socios, pero en ningún caso se constituye en una condena anticipada de perjuicios. La determinación de la responsabilidad patrimonial requiere de los mismos procedimientos y reglas de valoración probatoria que existen actualmente para condenar a los terceros civilmente responsables. En sentido estrictamente técnico, el levantamiento del velo societario, lo que implica, es el reconocimiento de la existencia de otros terceros civilmente responsables (los socios).

4.1.2.4. Posibilidad de tomar medidas patrimoniales como el cierre de establecimiento y la cancelación de la personería jurídica en eventos procesales avanzados

El Código de Procedimiento Penal incluye una medida, que en abstracto, resulta de especial importancia para acabar con empresas dedicadas a la delincuencia. Se trata de la posibilidad que tiene la Fiscalía de solicitar la suspensión de la personería jurídica y el cierre temporal de establecimientos de comercio. Sin embargo, ello se debe hacer antes de presentar la acusación. En este estadio procesal, es posible que el grado de participación de las empresas en los ilícitos pueda no ser claro, o estar demostrado. Por esta razón, el Proyecto de Ley permite que la Fiscalía pueda presentar la solicitud de cancelación de personería jurídica y/o de cierre de establecimientos, en los alegatos de conclusión del juicio oral.

4.2. Capítulo II – Régimen sancionatorio común para productos sometidos al impuesto al consumo de cervezas, sifones y refajo; al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares; y al impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado

Como se ha indicado atrás, el comercio delictivo afecta no sólo las rentas nacionales sino también las territoriales, y más específicamente, las departamentales. Este capítulo, correspondiente al régimen sancionatorio en materia tributaria departamental, parte del reconocimiento de que las modalidades de comercio ilegal en este nivel comúnmente aparejan el fenómeno del contrabando concurriendo con fenómenos de defraudación tributaria. La Ley 223 de 1995 es la norma que regula en primera medida este tipo de impuestos, y de allí, existen normas de carácter reglamentario que desarrollan muchos de los fenómenos. De los cambios propuestos en este capítulo, se resaltan los siguientes:

4.2.1. Previsión de cuatro clases de sanciones

Para los casos en que se incumplan las obligaciones y deberes relativos al pago del impuesto al consumo, se prevén las siguientes sanciones:

- a. Decomiso de la mercancía.
- b. Multa.
- c. Cierre del establecimiento de comercio.
- d. Suspensión o cancelación definitiva de las licencias, concesiones o autorizaciones.

En la actualidad no están previstas las sanciones exactamente de la manera en que se plantean en el Proyecto de Ley. Ejemplo de ello es que la Ley 223 de 1995 consagra la posibilidad de realizar aprehensiones y decomisos, pero no bajo la figura del decomiso directo, como se regula en el capítulo.

Adicionalmente, en aras de adecuar las facultades de controles a nivel fiscal en el orden departamental, se prevé el cierre temporal de establecimientos de comercio, así como la suspensión de autorizaciones que emitan las mismas autoridades para comercializar bienes sujetos al impuesto al consumo.

4.2.2. Adecuación del régimen sancionatorio relacionado con el indebido uso de la reglamentación en materia de tornaguías

Una de las razones principales por las que logran ingresar al país muchos cigarrillos y licores de manera ilegal, se basa en que existe cierta laxitud en materia de controles de las tornaguías. Estas tornaguías fueron creadas para efectos de controlar el movimiento de mercancías sujetas al impuesto al consumo para poder verificar la salida de determinado departamento, y la llegada a otro. La indebida utilización de las tornaguías permite en ciertos casos mostrar un posible movimiento de la mercancía, cuando en realidad las tornaguías no son presentadas para legalización, razón por la cual la entidad territorial a la que llega el producto, no conoce de la llegada de los productos y resulta defraudada frente al pago del impuesto.

El Proyecto de Ley contempla normas que establecen medidas sancionatorias derivadas del incumplimiento en materia de normatividad de tornaguías.

4.2.3. Incorporación de sanciones relacionadas con el registro o autorizaciones de operación

De conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, no cualquier persona está capacitada para comercializar bienes sujetos al impuesto al consumo. Para ello se requiere de un registro y una autorización que expide la autoridad departamental. De la mano con lo mencionado en el acápite 4.2.1., se prevén sanciones consistentes en la cancelación de registro cuando se demuestre la evasión del impuesto al consumo.

4.2.4. Normas sobre SUNIR

Tal como se explicó arriba, el Proyecto de Ley propone la incorporación de un régimen sancionatorio que castiga la infracción de las obligaciones derivadas de la regulación que rige el funcionamiento del SUNIR. Por considerar que este tema se desarrolló extensamente previamente, no se profundizará en la materia en este punto.

4.3. Capítulo III. Disposiciones en materia comercial

Es imprescindible que, al tratar este Proyecto de Ley temas relacionados con el comercio ilegal, se deba prever algunos cambios necesarios en materia de la legislación mercantil. El Código de Comercio consagra unas normas de vital importancia e interés para este Proyecto de Ley.

Particularmente se establecen normas que permiten sancionar a quienes no suministren la información que les sea requerida por la Superintendencia de Sociedades o el ente correspondiente en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, lo cual se hará a través de un procedimiento simplificado previsto por la norma.

De otra parte, en materia mercantil es de destacar la importancia que jugarán los revisores fiscales en materia de control de contrabando.

Contrario a lo que algunos consideran habitualmente, la figura del revisor fiscal está prevista de manera específica para que cumpla las siguientes características:

- Se trate de un tercero que no forma parte de la empresa.
- No cumple las veces de un segundo contador, sino que es un individuo que se encarga de velar por el funcionamiento de la empresa conforme a los lineamientos legales y estatutarios, razón por la cual se requiere de su vigilancia y de la revisión de los informes y actuación de los administradores.
- Sus obligaciones para con la sociedad están previstos por la ley.

Bajo ese entendido, el revisor fiscal es un tercero llamado a detectar y poner en conocimiento de los administradores, los socios y las autoridades correspondientes, las irregularidades que se podrían estar cometiendo. El Proyecto de Ley parte de este punto de partida para imponer a los revisores fiscales el deber de informar acerca de las irregularidades que se presente en relación con las Conductas Perseguidas. Esto es especialmente importante, porque permitiría determinar en qué casos la empresa comercial es utilizada como empresa criminal de manera sistemática, y en qué casos no.

En esa medida el Proyecto de Ley modifica el Estatuto Anticorrupción, imponiendo a los revisores fiscales el deber de denunciar los actos de contrabando y lavado de activos, además de los actos de corrupción pública y privada, de los que tenga conocimiento, en un término máximo de dos (2) meses.

4.4. Capítulo IV. Normas de fortalecimiento institucional contra el contrabando

Como se ha visto en la exposición previa, uno de los puntos que constituye un problema central en materia de lucha contra el contrabando y el comercio delictivo que afectan la competencia leal y el recaudo tributario nacional y departamental, es que las diferentes entidades del Estado no están articuladas, lo que implica que salvo casos muy excepcionales, las decisiones de control del comercio exterior son decisiones aisladas, que no obedecen a criterios transversales de política de Estado.

Bajo ese entendido, las normas de este capítulo están enfocadas a solucionar problemas netamente operativos. En otras palabras, este capítulo está llamado a atacar problemas que se presentan en el día a día del control en materia de aduanas y de comercio delictivo.

Es así como el fortalecimiento se da desde varios frentes:

- Otorgamiento de facultades de coordinación de operativos a la Policía Fiscal y Aduanera.
- Otorgamiento de funciones a la Unidad de Información y Análisis Financiero para realizar labores de análisis e inteligencia relacionadas con operaciones de contrabando y lavado de activos.
- Otorgamiento de competencia a jueces especializados.
- Fortalecimiento institucional en materia jurídica, a través del apoyo de la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado para apoyar los procesos más relevantes que adelante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.
- Adquisición de equipos tecnológicos para el fortalecimiento de la lucha contra el contrabando. La financiación del plan de adquisición y reposición de estos equipos podrá incluir la disposición de hasta un 40% de un componente variable derivado de las garantías que se hagan efectivas, así como de las multas impuestas en razón de la potestad sancionatoria en materia aduanera.
- Fortalecimiento de laboratorios técnicos. En aras de la coherencia jurídica, se prevé el fortalecimiento de los laboratorios, pero también la posibilidad de que los particulares puedan allegar las pruebas obtenidas a través de estos laboratorios, bajo el principio de solidaridad, colaboración y corresponsabilidad. Con ello, se busca evitar los eventuales colapsos que pudieran presentarse en aquellos eventos en que la demanda de estas pruebas técnicas por laboratorios sea demasiado alta, y que le permita a los particulares colaborar con las investigaciones.
- La suscripción de protocolos conjuntos para mejorar el trabajo de coordinación interinstitucional.

4.5. Capítulo V. Disposiciones varias

El último capítulo del Proyecto de Ley incluye varias disposiciones de especial importancia. Entre ellas están las siguientes.

4.5.1. Cooperación internacional

En la actualidad, el impacto de la colaboración internacional sistemática ha sido subvalorado. En materia de demostración de las Conductas Perseguidas, en muchas ocasiones se requiere de pruebas o elementos materiales probatorios que se hallan en el exterior. Los procedimientos para la adquisición de las pruebas no son muy eficientes y en muchas ocasiones las pruebas solicitadas no se pueden conseguir. Si bien por regla general el funcionario colombiano puede acudir al exhorto o a la carta rogatoria, es cierto que la carta rogatoria (mediante la cual se le solicita a un funcionario competente del Estado extranjero recaudar la prueba o atender determinada diligencia) es mucho más demorada, y no siempre es más efectiva.

En materia aduanera, muchas evidencias se derivan de documentos que reposan en el extranjero, y que podrían perfectamente ser recaudados por los cónsules colombianos (exhorto). En ese sentido, se requiere de un fortalecimiento de los equipos consulares para poder atender esas demandas, que pueden implicar el éxito o el fracaso de un caso (piénsese en muchos casos de subfacturación que dependen de la demostración de la falsedad de las facturas).

El Estado colombiano, sin embargo, también se encuentra en una etapa de expansión en materia de comercio exterior, y se encuentra negociando acuerdos comerciales. El Proyecto de Ley prevé que como parte integral de esos acuerdos, se pacten normas o disciplinas en materia de cooperación aduanera. También prevé la necesidad de negociar acuerdos de cooperación internacional con países con relación a los cuales se haya identificado que pueden implicar riesgos importantes en materia de contrabando.

4.5.2. Otras disposiciones especialmente relevantes

Además de lo ya visto, el capítulo final del Proyecto de Ley consagra las siguientes disposiciones a destacar:

- a. Previsión de establecimiento de un modelo de trazabilidad de productos sensibles de manera permanente. Esto existe en la actualidad, pero obedece a decisiones administrativas de las cabezas de las entidades.
- b. Protocolos de trabajo conjunto entre la Fiscalía y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Esto deriva del reconocimiento de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como policía judicial en asuntos aduaneros.
- c. Intervención del Consejo Superior de Política Criminal como entidad involucrada en el estudio y análisis de la criminalidad relacionada con el comercio delictivo.

5. Reflexiones finales

Para concluir, es importante anotar que el Proyecto de Ley en sus distintas versiones ha sido socializado con diversos representantes del sector público y privado desde noviembre de 2012. La socialización se ha realizado a través de reuniones presenciales, virtuales, del envío del Proyecto de Ley por correo electrónico e institucional, y por medio de su publicación en la página web del Programa de Transformación Productiva.

Asimismo, el equipo del Programa de Transformación Productiva ha realizado la socialización del Proyecto de Ley en diferentes lugares del país, incluyendo Norte de Santander, Nariño, Cundinamarca, Boyacá, La Guajira y Bogotá D.C., entre otros.

Consecuentemente, el Programa de Transformación Productiva, como coordinador de la iniciativa, ha recibido, analizado e incorporado – en los casos en los que lo ha considerado procedente y conveniente – en el Proyecto de Ley las propuestas de gremios, asociaciones y actores del sector privado, y de entidades y órganos del sector público, tales como la Andi, Asograsas, Acicam, la Asociación Colombiana de la Industria Licorera, la Cámara Colombiana de la Confección, la Federación Nacional de Departamentos, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el Ministerio de Defensa, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Justicia, la Unidad de Información y Análisis Financiero, académicos, litigantes y abogados expertos en derecho penal y aduanero, entre otros.

El presente Proyecto de Ley, en consecuencia, es fruto de una iniciativa estructural mucho más amplia, que ha sido objeto de discusión, construcción participativa y deliberación para efectos de construir un proyecto que represente el querer de todo el pueblo colombiano respecto de estos fenómenos de nefasto impacto en materia económica y social. El Proyecto de Ley tiene como objetivo llenar vacíos y fortalecer la labor de control del comercio delictivo, por medio de la adopción de instrumentos diseñados para prevenir, controlar y sancionar la competencia desleal derivada de operaciones ilegales de contrabando, lavado de activos y evasión fiscal, con el fin último de atacar un problema que tiene la connotación de menoscabar el orden económico y social, así como la seguridad nacional.

Cordialmente,

Mauricio Cárdenas Santamaría
Ministro de Hacienda y Crédito Público

Sergio Díaz – Granados Guida
Ministro de Comercio, Industria y Turismo

PROYECTO DE LEY No. _____

“Por medio del cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto modernizar y adecuar la normativa existente a la necesidad de fortalecer la lucha contra la competencia desleal realizada por personas y organizaciones incursoas en operaciones ilegales de contrabando, lavado de activos y defraudación fiscal.

La ley moderniza y adecúa la normativa necesaria para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, la defraudación fiscal y el favorecimiento de esas conductas; para fortalecer la capacidad institucional del Estado; para establecer mecanismos que faciliten que los autores y empresas dedicadas o relacionadas con este tipo de actividades sean procesadas y sancionadas por las autoridades competentes; y para garantizar la adopción de medidas patrimoniales que disuadan y castiguen el desarrollo de esas conductas.

Capítulo I. Disposiciones penales y procesales penales

Artículo 2. Modifíquese el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“3. La inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio, bien sea de forma directa o indirecta en calidad de administrador de una sociedad, entidad sin ánimo de lucro o cualquier tipo de ente económico, nacional o extranjero.”

Artículo 3. Modifíquese el artículo 46 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 46. La inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio. La pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio, se impondrá siempre que la infracción se cometa con abuso del ejercicio de cualquiera de las mencionadas actividades, o contraviniendo las obligaciones que de su ejercicio se deriven.

Cuando se impusiere la prohibición para ejercer el comercio, el funcionario judicial ordenará a la Superintendencia de Sociedades incluir en un Registro Público de Personas Inhabilitadas para Ejercer el Comercio el nombre y datos de identificación de la persona sancionada, el cual estará a disposición de las Cámaras de Comercio y de sus usuarios. La duración de esta inclusión deberá ajustarse al término correspondiente a la dosificación de esta pena por parte del juez.

PARÁGRAFO 1. En los eventos en que proceda la imposición de la pena de que trata el presente artículo, el titular de la acción penal deberá solicitar al funcionario judicial la imposición de la misma.

PARÁGRAFO 2. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo reglamentará el Registro Público de Personas Inhabilitadas para Ejercer el Comercio en un término de noventa (90) días calendario contados a partir del día siguiente de entrada en vigencia de esta norma.”

Artículo 4. Modifíquese el artículo 319 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 319. Contrabando. El que introduzca mercancías al territorio colombiano o las exporte desde él por lugares no habilitados, o las oculte, disimule o sustraiga de la intervención y control aduanero, o las descargue en zona primaria aduanera sin que se encuentren amparadas en documento de viaje alguno, en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, incurrirá en prisión de ocho (8) a doce (12) años y multa del doscientos (200%) al trescientos (300%) por ciento del valor aduanero de los bienes introducidos de manera ilegal o de los bienes exportados.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor supere los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales, se impondrá una pena de diez (10) a catorce (14) años de prisión y multa del doscientos (200%) al trescientos (300%) por ciento del valor aduanero de los bienes introducidos de manera ilegal o de los bienes exportados. El monto de la multa no podrá superar el máximo de la multa establecida en este código.

PARÁGRAFO 1. Los vehículos automotores que transiten en departamentos que tienen zonas de fronteras de acuerdo con lo estipulado en el artículo 85 de la ley 633 de 2000, en concordancia con el artículo 24 de la Ley 191 de 1.995, no estarán sometidos a lo establecido en este artículo.

PARÁGRAFO 2. La legalización de las mercancías no extingue la acción penal.”

Artículo 5. Modifíquese el artículo 320 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 320. Favorecimiento y facilitación del contrabando. El que (i) posea, tenga, transporte, embarque, desembarque, almacene, oculte, distribuya, comercialice o enajene mercancías que hayan ingresado al país ilegalmente, cuyo valor supere los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin superar los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en pena de prisión de tres (3) a seis (6) años y multa del doscientos (200%) al trescientos (300%) por ciento del valor aduanero de la mercancía.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor supere los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en pena de prisión de seis (6) a diez (10) años, y multa del doscientos (200%) al trescientos (300%) por ciento del valor aduanero de la mercancía en Colombia.

En las mismas penas, de acuerdo a la cuantía, incurrirá quien destine o adecúe bien mueble o inmueble, con el fin de poseer, tener, transportar, almacenar, ocultar, distribuir, comercializar o enajenar mercancías que hayan ingresado al país ilegalmente.

Artículo 6. Modifíquese el artículo 321 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 321. 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, en cuantía superior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes del valor real de la mercancía incurrirá en pena de prisión de ocho (8) a doce (12) años, y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá quien utilice o se valga de empresas extranjeras para realizar cualquiera de las conductas descritas en el inciso anterior.

En la misma pena incurrirá quien falsifique o haga uso de etiquetas, códigos, marcas, descripciones o números seriales falsos de la mercancía importada, y con ello se logre la apariencia de veracidad de una operación aduanera.”

Artículo 7. Adiciónese al art. 58 del Código Penal, el numeral 18, el cual queda así:

“18. Para efectos de lo previsto en los artículos 319 y 321 de este código, se tomará como circunstancia de mayor punibilidad, el que el sujeto activo ejecute la conducta valiéndose de un Operador Económico Autorizado (OEA), de un Usuario Aduanero Permanente (UAP) o de cualquier operador de similar naturaleza, que disfrute de privilegios aduaneros bajo la normativa vigente.”

Artículo 8. Modifíquese el primer inciso del artículo 323 de la Ley 599 de 2000, el cual quedara así:

“*Artículo 323. Lavado de activos.* El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero o favorecimiento del contrabando en cualquiera de sus formas, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de diez (10) a treinta (30) años y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Artículo 9. Modifíquese el inciso segundo del artículo 340 del Código Penal, el cual quedará así:

“Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, contrabando, fraude aduanero, lavado de activos, testaferrato y conexos, o financiamiento del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2.700) hasta treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Artículo 10. Modifíquese el artículo 447A de la Ley 599 de 2000 así:

“Artículo 447A. Comercialización de productos estratégicos para la economía nacional. Quien realice actividades de comercio de aceites comestibles, arroz, cacao, carne, ganado, leche o sus productos derivados, licores, cigarrillos, aceites carburantes, gasolina, vehículos, autopartes, calzado, confecciones, textiles, acero o cemento, que hayan ingresado al país como resultado de actividades de contrabando o fraude aduanero, o que sean fruto de un delito de hurto, incurrirá en pena de seis (6) a trece (13) años de prisión y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si la conducta se realiza sobre un bien cuyo valor sea superior a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.”

Artículo 11. Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo propuesto bajo el consecutivo 464A, el cual quedará así:

“Artículo 464A. Quien introduzca al territorio aduanero nacional o exporte desde él medicamentos, recursos mineros, armas, municiones, materiales nucleares, divisas o químicos necesarios para la producción de estupefacientes, sin cumplir con los requisitos de ley, incurrirá en pena de prisión de ocho (8) a doce (12) años, y multa de dos mil setecientos (2.700) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Artículo 12. Adiciónese al artículo 35 de la Ley 906 de 2004 un numeral, el cual quedará así:

“33. Contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, favorecimiento de contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero, favorecimiento por servidor público, y favorecimiento por servidor público de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, cuando el valor de las mercancías supere los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Artículo 13. Adiciónese al artículo 107 un tercer inciso, el cual quedará así:

“Podrán imponerse las consecuencias civiles derivadas de la conducta punible a los socios, accionistas o administradores de la persona jurídica que haya sido utilizada como instrumento para la comisión de una conducta punible.”

Artículo 14. Adiciónese al artículo 202 de la Ley 906 de 2004, un numeral que será el 8, el cual quedará así:

“8. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.”

Artículo 15. Adiciónese al artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, un numeral, que será el 19, el cual quedará así:

“19. En los delitos que supongan la defraudación de tributos aduaneros, cuando la persona pague la totalidad del importe del tributo adeudado o la fracción correspondiente, más los intereses y sanciones que correspondan por ley, hasta antes de la formulación de acusación.”

Artículo 16. Modifíquese el numeral 5 del artículo 26 de la Ley 43 de 1990, el cual quedará así:

5. Cuando se actúe en calidad de revisor fiscal, no denunciar o poner en conocimiento de la autoridad disciplinaria, fiscal y de persecución penal, los actos de corrupción pública o privada, utilización indebida de fondos captados del público, operaciones no autorizadas con accionistas o asociados, captación masiva y habitual de dineros, manipulación fraudulenta de especies inscritas en el registro nacional de valores e intermediarios, contrabando o fraude aduanero, que haya encontrado o conocido en el ejercicio de su cargo o su función, dentro de los dos (2) meses siguientes a que haya conocido el hecho o tuviera la obligación legal de conocerlo. En relación con los actos mencionados, no procederá el secreto profesional.”

Artículo 17. Modifíquese el artículo 36 de la Ley 1474 de 2011 así:

“Artículo 36. Operaciones encubiertas contra la corrupción pública o privada, el contrabando y/o el fraude aduanero. La Ley 906 de 2004 tendrá un artículo 242A, el cual quedará así:

Los mecanismos contemplados en los artículos 241 y 242 podrán utilizarse cuando se tenga conocimiento de la posible existencia de hechos constitutivos de corrupción pública o privada en cualquiera de sus modalidades, o delitos de contrabando y/o fraude aduanero.

Cuando en desarrollo de las operaciones encubiertas el agente encubierto cometa, en desarrollo de la operación, delitos conducentes al cumplimiento de los objetivos de la operación, quedará exonerado de responsabilidad, salvo que exista un verdadero acuerdo criminal ajeno a la operación encubierta.”

Capítulo II. Régimen sancionatorio común para productos sometidos al impuesto al consumo de cervezas, sifones y refajo; al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares; y al impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado

Artículo 18. Sanciones por evasión del impuesto al consumo. El incumplimiento de las obligaciones y deberes relativos al pago del impuesto al consumo de que trata la Ley 223 de 1995, o incumplimiento de

deberes específicos de control de mercancías sujetas al impuesto al consumo, podrá dar lugar a la imposición de una o algunas de las siguientes sanciones, según sea el caso:

- a. Decomiso de la mercancía.
- b. Multa.
- c. Cierre del establecimiento de comercio.
- d. Suspensión o cancelación definitiva de las licencias, concesiones, autorizaciones o registros.

Artículo 19. Decomiso de las mercancías. Los departamentos y el Distrito Capital de Bogotá podrán, en los términos del artículo 222 de la Ley 223 de 1995, aprehender y decomisar mercancías sometidas al impuesto al consumo, en los casos previstos en esa norma. En el evento en que se demuestre que las mercancías no son sujetas al impuesto al consumo, pero posiblemente han ingresado al territorio aduanero nacional de manera irregular, los departamentos o el Distrito Capital, según sea el caso, deberán dar traslado de lo actuado a la autoridad aduanera, para lo de su competencia.

Artículo 20. Sanción por no declarar el impuesto al consumo. La sanción por no declarar oportunamente el impuesto al consumo del que trata la Ley 223 de 1995 será de (i) multa equivalente al veinte (20%) por ciento del valor de las mercancías que determine la administración para el periodo en que la misma no se haya declarado; o de (ii) multa equivalente al veinte (20%) por ciento del valor de las mercancías que determine la administración, calculado proporcionalmente para el periodo en el que no se declaró el impuesto al consumo y estimados con base en la última declaración de renta presentada. En todo caso, se utilizará la base que genere el mayor valor entre las dos. Lo dispuesto en este artículo se aplicará, sin perjuicio de que subsista la obligación de pagar el monto total del impuesto no pagado y sin perjuicio de las sanciones previstas en la Ley 223 de 1995.

PARAGRAFO 1. Para efectos de la liquidación, cuando los departamentos o el Distrito Capital dispongan únicamente de una de las bases para liquidar el monto de las sanciones de que trata el presente artículo, podrán aplicarlas sobre dicha base sin necesidad de calcular las otras.

PARAGRAFO 2. Si dentro del término para interponer el recurso contra la resolución que impone la sanción por no declarar, el contribuyente, responsable o agente retenedor, presenta la declaración, la sanción por no declarar se reducirá al diez por ciento (10%) del valor de la sanción inicialmente impuesta por la administración, en cuyo caso, el contribuyente, responsable o agente retenedor, deberá liquidarla y pagarla al presentar la declaración tributaria.

Artículo 21. Sanción por extemporaneidad en el registro. Los responsables del impuesto al consumo del que trata la Ley 223 de 1995 obligados a registrarse ante las Secretarías de Hacienda de los departamentos y del Distrito Capital que se inscriban con posterioridad al plazo establecido en el literal a) del artículo 215 de la Ley 223 de 1995 deberán liquidar y cancelar una sanción equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada mes o fracción de mes de retardo en la inscripción.

Cuando la inscripción se haga de oficio, existiendo obligación legal para registrarse, se aplicará una sanción de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada mes o fracción de mes de retardo en la inscripción.

Artículo 22. Sanción por no movilizar mercancías dentro del término legal. Sin perjuicio de la aprehensión y decomiso de los productos, en los eventos en que procedan, si una vez expedida la tornaguía, no se llevare a cabo la movilización de los productos gravados con impuestos al consumo de que trata la Ley 223 de 1995 dentro del plazo señalado por la normativa vigente, el sujeto pasivo será sancionado por la Secretaría de Hacienda Departamental o por la Secretaría de Hacienda del Distrito Capital según corresponda, con dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada día de demora.

Artículo 23. Sanción por no radicar tornaguías para legalización. El transportador encargado de radicar ante las autoridades la tornaguía de productos con respecto a los cuales deba pagarse impuesto al consumo del que trata la Ley 223 de 1995, y el sujeto pasivo del impuesto al consumo generado por la mercancía transportada por el transportador, serán sancionados cada uno con multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes por día transcurrido, sin que el monto sobrepase el doscientos (200%) por ciento del valor comercial de la mercancía transportada, cuando no radiquen las tornaguías de movilización de la mercancía correspondiente para que sean legalizadas por la autoridad competente, salvo casos de fuerza mayor o caso fortuito.

Artículo 24. Sanción de cierre de establecimiento de comercio. Los departamentos y el Distrito Capital de Bogotá, dentro de su ámbito de competencia, podrán ordenar a título de sanción el cierre temporal de los establecimientos en donde se comercialicen o almacenen productos sometidos al impuesto al consumo del que trata la Ley 223 de 1995, respecto de los cuales no se hubiere declarado o pagado dicho impuesto por parte del sujeto pasivo del impuesto.

La dosificación de la sanción atenderá los siguientes criterios:

1. Cuando el valor de la mercancía sea inferior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el cierre del establecimiento podrá ordenarse hasta por treinta (30) días calendario.
2. Cuando el valor de la mercancía sea igual o mayor a diez (10) y hasta treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el cierre del establecimiento podrá ordenarse hasta por sesenta (60) días calendario.
3. Cuando el valor de la mercancía sea mayor a treinta (30) y hasta cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el cierre del establecimiento podrá ordenarse hasta por noventa (90) días calendario.
4. Cuando el valor de la mercancía sea mayor a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el cierre del establecimiento podrá ordenarse hasta por ciento veinte (120) días calendario.

PARÁGRAFO 1. El cierre del establecimiento de comercio genera para su titular o titulares la prohibición de registrar o administrar en el domicilio donde se cometió la infracción o en cualquier otro dentro de la misma jurisdicción, directamente o por interpuesta persona, un nuevo establecimiento de comercio con objeto idéntico o similar, por el tiempo que dure la sanción.

PARÁGRAFO 2. Para efectos del avalúo de que trata el presente artículo, se atenderán criterios de valor comercial, y como criterios auxiliares se podrá acudir a los términos consagrados por el Estatuto Tributario y el Estatuto Aduanero.

PARÁGRAFO 3. El propietario del establecimiento de comercio que sin previa autorización lo reabra antes de la fecha prevista para el cumplimiento de la sanción de cierre impuesta por la autoridad competente, será sancionado con multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes por día transcurrido, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

Artículo 25. Decomiso directo, multa y cierre temporal. Cuando las autoridades de fiscalización de los departamentos o del Distrito Capital de Bogotá encuentren productos sometidos al impuesto al consumo del que trata la Ley 223 de 1995 que tengan un valor inferior o igual a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y no se acredite el pago del impuesto, procederán de inmediato a su aprehensión.

Dentro de la misma diligencia de aprehensión, el tenedor de la mercancía deberá aportar los documentos requeridos por el funcionario competente que demuestren el pago del impuesto. De no aportarse tales documentos se proferirá el acta de aprehensión, reconocimiento, avalúo y decomiso directo de los bienes. En esa misma acta podrá imponerse la sanción de multa correspondiente y ordenarse el cierre temporal del establecimiento de comercio de que trata el artículo 26 de esta ley.

El acta de aprehensión, reconocimiento, avalúo y decomiso directo de los bienes, sanción y cierre del establecimiento de comercio es una decisión de fondo y contra la misma procede únicamente el recurso de reconsideración.

PARÁGRAFO 1. Cuando con ocasión del recurso de reconsideración o de la petición de revocatoria directa interpuesta contra el acto de aprehensión y decomiso se determine que el valor de la mercancía aprehendida y decomisada directamente resulta superior a la cuantía de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, prevista en el inciso primero de este artículo, se le restablecerán los términos al interesado y se seguirá el procedimiento administrativo sancionador correspondiente.

PARÁGRAFO 2. El procedimiento de decomiso directo previsto en este artículo podrá igualmente aplicarse, respecto de los productos extranjeros sometidos al impuesto al consumo que sean encontrados sin los documentos que amparen el pago del tributo. En estos casos, sin perjuicio de la correspondiente disposición de los bienes en los términos que ordena la presente ley, el departamento o el Distrito Capital deberán dar traslado de lo actuado a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, así como dar aviso inmediato de esta circunstancia a la Unidad de Información y Análisis Financiero, para que inicien las actuaciones o tomen las determinaciones propias de su ámbito de competencia.

PARÁGRAFO 3. Para efectos del avalúo de que trata el presente artículo, la mercancía será valorada en los términos consagrados por el Estatuto Tributario, el Estatuto Aduanero y las normas previstas en la presente ley.

Artículo 26. Destinación de bienes decomisados. En todo caso, los bienes sujetos a impuesto al consumo que sean objeto del decomiso, serán destruidos, sin excepción, una vez quede en firme la decisión administrativa que determina la aplicación de esta medida. En los eventos en que por el valor de la mercancía proceda el decomiso directo, se ordenará la destrucción una vez se surta el trámite de que trata el artículo 27 de la presente ley.

Artículo 27. Sanción de suspensión o cancelación del registro o autorización de operaciones. Los distribuidores que comercialicen bienes sujetos al impuesto al consumo respecto de los cuales no se hubiere declarado o pagado dicho impuesto dentro del término señalado en la ley, serán sancionados por la Secretaría de Hacienda Departamental o del Distrito Capital según corresponda, con la suspensión del registro o autorización de comercialización por un término de hasta un (1) año. Los distribuidores sancionados no podrán comercializar bienes gravados con impuesto al consumo en el departamento respectivo o el Distrito capital según corresponda, durante el término que fije el acto administrativo sancionatorio correspondiente. En caso de reincidencia procederá la cancelación del registro o autorización.

Artículo 28. Sanción por importación con franquicia sin pago de impuesto al consumo. La ausencia de declaración o la ausencia de pago del impuesto al consumo del que trata la Ley 223 de 1995, por la importación con franquicia de bienes gravados con el mismo, darán lugar a la imposición de las sanciones previstas en el presente capítulo, según sea el caso. Dicho impuesto se generará en toda importación con franquicia, sin perjuicio de la devolución del mismo en los términos y condiciones que defina el gobierno nacional, una vez acreditados los elementos que dan lugar a la franquicia correspondiente.

Artículo 29. Procedimiento para la imposición de las sanciones anteriores. Las sanciones anteriores se impondrán por el secretario de hacienda del departamento o el Distrito Capital, previo pliego de cargos emitido por el funcionario encargado de la función de fiscalización, que se notificará por cualquier sistema de mensajería o correo certificado. El presunto responsable tendrá un término de cinco (5) días hábiles para responder. El funcionario abrirá y practicará las pruebas en el término de cinco (5) días hábiles y fallará dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al cierre del periodo probatorio. Contra la resolución que impone la sanción procederá el recurso de reconsideración, que se interpondrá dentro de los diez (10) días calendario,

siguientes a la notificación de la resolución que impone la sanción y se fallará dentro de los treinta (30) días calendario, siguientes a su interposición, que resolverá por el Gobernador o el Alcalde Mayor del Distrito Capital.

Artículo 30. Sanción por vulneración a los procedimientos de instalación. Cualquier acto u omisión de los sujetos pasivos del impuesto al consumo, que tenga por finalidad impedir o retrasar la instalación de los equipos e infraestructura del SUNIR, conforme con el cronograma aprobado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, será sancionada con multa de quince mil (15.000) UVTs.

Artículo 31. Sanción por impedir el normal funcionamiento de equipos e infraestructura. Cualquier acto u omisión de los sujetos pasivos del impuesto al consumo que tenga por finalidad impedir el normal funcionamiento de los equipos y la infraestructura del SUNIR, será sancionada con multa de quince mil (15.000) UVTs.

La misma sanción se aplicará a quienes no permitan el acceso del personal autorizado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para la realización del mantenimiento preventivo y correctivo del sistema.

Artículo 32. Sanción por incumplimiento al deber de suministro de información. Los sujetos pasivos del impuesto al consumo que incumplan cualquiera de las obligaciones de suministro de información establecidas en los numerales 9,10,11, 12 y 18 del artículo 6° del Decreto 602 de 2013, serán sancionados con multa de quince mil (15.000) UVTs.

Artículo 33. Sanción por incumplimiento de plazos para el suministro de la información. Los sujetos pasivos del impuesto al consumo que no suministren la información dentro de los plazos establecidos por la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales serán sancionados con multa de trescientas (300) UVTs por cada día de extemporaneidad.

La sanción de multa por incumplimiento de plazos para el suministro de información no podrá ser superior a quince mil (15.000) UVTs.

Artículo 34. Sanción por inconsistencia de la información. La remisión de información en línea y/o registrada en el SUNIR, por los sujetos pasivos del impuesto al consumo, que no sea precisa, correcta, veraz y completa, será sancionada con multa de quince mil (15.000) UVTs.

Artículo 35. Sanción por distribución en incumplimiento de las obligaciones de marcación. Los sujetos pasivos del impuesto al consumo que permitan que productos gravados con este impuesto o con participaciones económicas, salgan de las líneas o sitios de producción, o se distribuyan sin los elementos físicos de marcación, serán sancionados con multa de quince mil (15.000) UVTs. Lo anterior sin perjuicio de la aprehensión y decomiso de la mercancía.

La reincidencia en este caso, se sancionará además con la suspensión del respectivo registro en el departamento por el término de cinco (5) años.

Artículo 36. Sanción por incumplimiento de protocolos. Los sujetos pasivos del impuesto al consumo, que incumplan con los protocolos, estándares y niveles de servicio definidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para garantizar la correcta operación del SUNIR, serán sancionados con la imposición de una multa de mil (1.000) UVTs por cada protocolo incumplido.

Artículo 37. Comunicación de inoperancia de los dispositivos en líneas de producción Los sujetos pasivos del impuesto al consumo, que no comuniquen dentro de los plazos previstos, cualquier caso de inoperancia de los dispositivos físicos de medición, marcación y conteo, y no mantengan el control del volumen producido, mientras dure la interrupción, ejecutando los planes y procedimientos definidos por la

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, serán sancionados con una multa de quince mil (15.000) UVTs.

Artículo 38. Sanción por daños causados por manipulación de los equipos e infraestructura. Los daños que sufran los equipos y la infraestructura física y tecnológica del SUNIR, por manipulación indebida de los sujetos pasivos del impuesto al consumo, será sancionada con multa que será equivalente al valor del daño y a los intereses de mora que se generen hasta el día del pago liquidados estos últimos en la forma que prevé el Estatuto Tributario.

Artículo 39. Procedimiento aplicable. Para la aplicación de las sanciones de que trata el presente capítulo, se seguirá el procedimiento sancionatorio previsto en el Decreto 2685 de 1999 y las normas que lo modifiquen o sustituyan.

Artículo 40. Reincidencia. Habrá reincidencia siempre que el sancionado, por acto administrativo en firme, cometiere una nueva infracción del mismo tipo dentro de los tres (3) años siguientes a la comisión del hecho sancionado.

La reincidencia permitirá elevar las sanciones pecuniarias en un veinticinco (25%) por ciento de su valor cuando se reincida por primera vez, en un cincuenta (50%) por ciento cuando se reincida por segunda vez, en un setenta y cinco (75%) por ciento cuando se reincida por tercera vez, y en un ciento (100%) por ciento cuando se reincida por cuarta o más veces.

Capítulo III. Disposiciones en materia comercial

Artículo 41. Modifíquese el numeral 2º del artículo 207 del Código de Comercio, el cual quedará así:

“2) Dar oportuna cuenta, por escrito, a la asamblea o junta de socios, a la junta directiva o al gerente, según sea el caso, de las irregularidades que ocurran en el funcionamiento de la sociedad y en el desarrollo de sus negocios. En el evento en que los órganos de decisión y de administración de la sociedad no tomen las medidas para corregir las irregularidades, en el término de dos (2) meses contados a partir del informe de aviso, deberá informar a la Fiscalía General de la Nación y a la Superintendencia de Sociedades, según sea el caso, para lo de su competencia;”

Artículo 42. Adiciónese al artículo 207 del Código de Comercio, un nuevo numeral, el cual quedará así:

“10) Reportar de forma inmediata a la Unidad de Información y Análisis Financiero las operaciones sospechosas de que trata el literal d) del numeral 2º del artículo 102 del Decreto Ley 663 de 1993.”

Artículo 43. Sin perjuicio de las facultades de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades, establecidas en los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 222 de 1995, la Policía Fiscal y Aduanera, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la Superintendencia de Industria y Comercio, y la Fiscalía General de la Nación por intermedio de los organismos permanentes o transitorios de policía judicial, podrán igualmente en cualquier tiempo y sin necesidad de orden judicial previa, realizar solicitar, confirmar y analizar de manera ocasional, y en la forma, detalle y términos que determine cada una de estas entidades, la información que requiera sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa de cualquier sociedad comercial o sobre operaciones específicas de la misma.

La Contraloría General de la República, en los casos en que su competencia abarque esta clase de empresas, podrá igualmente hacer uso de esta facultad.

Los documentos obtenidos tendrán el valor probatorio previsto para cada uno de los procedimientos administrativos o judiciales de conformidad con la legislación aplicable.

Artículo 44. Modifíquese el artículo 15 del Código de Comercio, el cual quedará así:

“La violación a las obligaciones y prohibiciones establecidas en los artículos 19, 57, 59 y 60 del Código de Comercio, o el no suministro de la información requerida por las autoridades de conformidad con las normas vigentes, o el incumplimiento de la prohibición de ejercer el comercio, profesión u oficio, proferida por autoridad judicial competente, será sancionada con multa de mil (1.000) hasta cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, atendiendo criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad. La multa será impuesta por la Superintendencia de Sociedades o del ente de inspección, vigilancia o control correspondiente, según el caso, de oficio o a petición de cualquier persona.”

Artículo 45. Procedimiento sancionatorio. De conformidad con lo dispuesto por el inciso primero del artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para efectos de la imposición de las sanciones de que trata el artículo anterior, se dispone un procedimiento verbal de carácter sumario que se regirá por los siguientes parámetros:

1. Se realizará una visita de verificación de la violación, bien sea de oficio o a petición de cualquier persona, y el funcionario delegado de la Superintendencia de Sociedades o del ente que ejerza las funciones de inspección, vigilancia o control correspondientes, según el caso, dejará constancia de la misma mediante acta.
2. En el evento en que de la visita resulte que la sociedad ha incurrido en la violación a las obligaciones y prohibiciones establecidas en los artículos 19, 57, 59 y 60 del Código de Comercio o no ha suministrado la información indicada en el artículo 45 de la presente ley, se procederá en el mismo sitio de la inspección a citar al representante legal de la sociedad a una audiencia a celebrarse a dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de la visita. En la citación se dejará constancia del objeto de la audiencia, y se prevendrá a la sociedad acerca de la necesidad de llevar la totalidad de pruebas que pretenda hacer valer.
3. Llegado el día y hora de la audiencia programada, se procederá a dejar constancia acerca del objeto de la misma, y se le concederá el uso de la palabra a la parte investigada.
4. En el evento en que la parte voluntariamente acepte que a la fecha de la inspección no había dado cumplimiento a su deber legal, y adicionalmente allegue la información requerida por la autoridad correspondiente, el funcionario instructor se abstendrá de imponer sanción por una única vez, previniendo a la parte que en caso de reincidir en esta circunstancia, se hará acreedora a la totalidad de la sanción imponible.
5. En el evento en que la parte manifieste que no ha incurrido en falta alguna, el funcionario instructor abrirá el procedimiento a pruebas, y permitirá a la parte allegar las pruebas que resulten pertinentes y conducentes para efectos de formular su defensa.
6. El funcionario instructor deberá rechazar la práctica de aquellas pruebas que no reúnan los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad. La decisión acerca del rechazo de la práctica de pruebas será objeto de recurso de apelación, que deberá ser interpuesto y sustentado en el mismo acto. El recurso se concederá en el efecto devolutivo. No obstante lo anterior, el funcionario instructor no podrá emitir decisión de fondo cuando existan recursos pendientes.
7. Finalizada la etapa probatoria, el funcionario decidirá sobre la imposición de la sanción. La decisión podrá ser objeto de recurso de apelación, que deberá ser sustentado inmediatamente.
8. En caso de haberse interpuesto recurso de apelación, el superior jerárquico decidirá dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a que se allegue el expediente en su despacho si se trata de la decisión de fondo, y dentro de los diez (10) días calendario siguientes cuando se trate de una apelación por negación de pruebas.
9. En caso de no comparecer la parte en la fecha y hora fijada para la audiencia, el funcionario instructor, dejando expresa constancia de esta circunstancia, procederá a suspender el trámite por una única vez.

La parte que no asistiere tendrá tres (3) días hábiles para justificar su inasistencia. En caso de justificar la inasistencia, se procederá a citar nuevamente a audiencia para continuar con el trámite.

10. En el evento de no haberse justificado la inasistencia, procederá el funcionario instructor a fijar fecha y hora para continuar con el trámite. En dicho trámite, la parte podrá asistir pero no será oída.

Capítulo IV. Normas de fortalecimiento institucional contra el contrabando

Artículo 46. Funciones de la Policía Fiscal y Aduanera en materia de lucha contra el contrabando y el comercio ilícito. Modifíquese el artículo 53 de la Ley 633 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 53. Policía Fiscal Aduanera y Naturaleza Jurídica del servicio prestado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales contará con una Dirección de Policía Fiscal y Aduanera. Los funcionarios de la Policía Nacional adscritos a la Dirección de Policía Fiscal y Aduanera podrán adelantar procesos de fiscalización y control aduanero en todo el territorio aduanero nacional, ejercer funciones de policía judicial, investigación criminal e inteligencia respecto del comercio ilícito, contrabando, actividades de fiscalización, control aduanero y delitos conexos. Así mismo, apoyará los operativos de control tributario y/o cambiario que realicen otras dependencias o direcciones de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

El Gobierno Nacional determinará la estructura de esta nueva Dirección, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la vigencia de esta ley.

PARAGRAFO. Para los efectos de la aplicación del inciso 1o. del artículo 56 de la Constitución Política, el servicio público prestado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se define como servicio público esencial, cuyo objetivo es coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del Estado colombiano y la protección del orden público económico nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias, y la facilitación de las operaciones de comercio exterior.”

Artículo 47. Facultades para la coordinación operacional en la lucha contra el comercio ilícito, el contrabando y delitos conexos. El Director de la Policía Fiscal y Aduanera será el coordinador de las acciones operacionales contra las estructuras criminales dedicadas al comercio ilícito, contrabando, fraude aduanero o defraudación fiscal, y/o delitos conexos. En este sentido, integrará y coordinará los esfuerzos con las dependencias o direcciones de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, las demás entidades del Estado y el sector privado.

PARÁGRAFO. La coordinación será realizada de conformidad con los principios de eficacia, economía, celeridad, complementariedad, cooperación y especialización, y estará enmarcada por el deber de colaboración armónica de las entidades públicas del Estado, de conformidad con el artículo 113 de la Constitución Política.

Artículo 48. Modifíquese el primer inciso del artículo 1º de la Ley 526 de 1999, el cual quedará así:

“Créase la Unidad de Información y Análisis Financiero, como una Unidad Administrativa Especial con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio independiente y regímenes especiales en materia de administración de personal, nomenclatura, clasificación, salarios y prestaciones, de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyas funciones serán de intervención del Estado con el fin de detectar prácticas asociadas con el lavado de activos, financiación del terrorismo y las conductas relacionadas con la defraudación en materia aduanera.”

Artículo 49. Adiciónese al artículo 3º de la Ley 526 de 1999, dos nuevos incisos al final, los cuales quedaran así:

“La Unidad tendrá como objetivos centrales los siguientes:

1. La prevención y detección de operaciones que puedan ser utilizadas como instrumento para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento en cualquier forma de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas o destinados a su financiación, o para dar apariencia de legalidad a las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con las mismas, prioritariamente el lavado de activos y la financiación del terrorismo. Para ello centralizará, sistematizará y analizará mediante actividades de inteligencia financiera la información recaudada, en desarrollo de lo previsto en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y sus normas remisorias o complementarias, las normas tributarias, aduaneras y demás información que conozcan las entidades del Estado o privadas que pueda resultar relevante para el ejercicio de sus funciones. Dichas entidades estarán obligadas a suministrar de oficio o a solicitud de la Unidad, la información de que trata el presente artículo. Así mismo, la Unidad podrá recibir información de personas naturales.
2. La prevención, detección y el análisis, en relación con operaciones sospechosas de comercio exterior, que puedan tener relación directa o indirecta con actividades de contrabando y fraude aduanero, como delitos autónomos o subyacentes al de lavado de activos, así como de sus delitos conexos tales como el narcotráfico, el lavado de activos o actividades delictivas perpetradas por estructuras de delincuencia organizada.

La Unidad en cumplimiento de sus objetivos, comunicará a las autoridades competentes y a las entidades legitimadas para ejercitar la acción de extinción de dominio, y las acciones penales relacionadas con los delitos relacionados con las actividades de que tratan los numerales anteriores, cualquier información pertinente y que de conformidad con la ley esté autorizada para compartir con ellas, dentro del marco de la lucha integral contra el lavado de activos, la financiación del terrorismo, el contrabando, el fraude aduanero y las actividades que dan origen a la acción de extinción del dominio.

La Unidad de Información y Análisis Financiero, dentro del ámbito de su competencia, podrá celebrar convenios de cooperación con entidades de similar naturaleza de otros Estados, con instancias internacionales pertinentes y con las instituciones nacionales públicas o privadas a que hubiere lugar.”

Artículo 50. Modifíquese el artículo 4º de la Ley 526 de 1999, el cual quedará así:

“Artículo 4o. Funciones de la Dirección General. Las siguientes serán las funciones generales de la Dirección General:

1. Participar en la formulación de las políticas para la prevención, detección, y lucha contra el lavado de activos, la financiación del terrorismo, el contrabando y el fraude aduanero en todas sus manifestaciones.
2. Centralizar, sistematizar y analizar la información suministrada por quienes están obligados a cumplir con lo establecido en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y sus normas remisorias y complementarias, las normas tributarias, aduaneras, cambiarias y demás información que conozcan las entidades del Estado y privadas que pueda resultar vinculada con operaciones de lavado de activos, de financiación del terrorismo, de contrabando o de fraude aduanero, la cual podrá reposar en las bases de datos de cada entidad si no fuere necesario mantenerla de manera permanente en la Unidad.
3. Coordinar el estudio por parte de la Unidad de nuevos sectores afectados o susceptibles de ser utilizados para el lavado de activos, la financiación del terrorismo, el contrabando o el fraude aduanero.
4. Comunicar a las autoridades competentes y a las entidades legitimadas para ejercitar la acción de extinción de dominio, y las acciones penales de que trata el numeral 2º de este artículo, cualquier

información pertinente dentro del marco de la lucha integral contra el lavado de activos, la financiación del terrorismo, el contrabando, el fraude aduanero y las actividades que dan origen a la acción de extinción del dominio.

5. Apoyar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en la parametrización y desarrollo del sistema de gestión de riesgo para efectos de optimizar los controles aduaneros en relación con el contrabando y fraude aduanero.
6. Velar por el adecuado funcionamiento de las bases de datos internas sobre operadores de comercio exterior donde consten los datos correspondientes a las operadores jurídicos que hayan sido o estén habilitados para ejercer las labores de comercio exterior, así como los de las personas naturales que ejercen labores de dirección, de representación legal o que sean socios o accionistas de las personas jurídicas.
7. Velar por el adecuado funcionamiento de las bases de datos internas de importadores y exportadores donde consten los datos de los importadores, exportadores, usuarios de zonas francas, incluyendo los datos de las personas naturales que ejercen labores de dirección, de representación legal o que sean socios o accionistas de las personas jurídicas.
8. Velar por el adecuado funcionamiento de las bases de datos internas de sanciones disciplinarias, penales y administrativas impuestas a personas naturales o jurídicas en relación con las conductas de fraude aduanero y contrabando.
9. Solicitar a cualquier entidad pública o privada la información que considere necesaria para el cumplimiento de sus funciones, salvo la sujeta a reserva en poder de la Fiscalía General de la Nación.
10. Celebrar dentro del ámbito de su competencia, convenios de cooperación con entidades de similar naturaleza de otros Estados, con instancias internacionales pertinentes y con las instituciones nacionales públicas o privadas a que hubiere lugar.
11. Participar en las modificaciones legales a que haya lugar para el efectivo control del lavado de activos, de la financiación de terrorismo, del contrabando y del fraude aduanero.
12. Rendir los informes que le soliciten los Ministros de Hacienda y Crédito Público y del Interior y Justicia, en relación con el control al lavado de activos, la financiación del terrorismo, el contrabando y el fraude aduanero. En estos dos últimos casos se rendirán estos mismos informes a solicitud del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.
13. Evaluar y decidir sobre la pertinencia de enviar a la Fiscalía General de la Nación y a las demás autoridades competentes, para su verificación, la información que conozca en desarrollo de su objeto.
14. Las demás que le asigne el Gobierno Nacional, de acuerdo con su naturaleza.”

Artículo 51. Modifíquese el artículo 6° de la Ley 526 de 1999, adicionando unos nuevos numerales 7° y 8°, incluyendo el actual numeral 7° como el nuevo numeral 9°, y modificando el texto del numeral 2°, así:

“ (...)

2. Realizar los estudios necesarios para mantener actualizada la Unidad sobre las prácticas, técnicas y tipologías utilizadas para el lavado de activos, la financiación del terrorismo, el contrabando y el fraude aduanero en los diferentes sectores de la economía, así como la identificación de los perfiles de los presuntos responsables de estas actividades.

(...)

7. Apoyar a las entidades que tengan competencias en materia de lucha contra el contrabando y contra el fraude aduanero en la parametrización y desarrollo del sistema de gestión de riesgo a través del desarrollo de mapas de riesgo de estos fenómenos.
8. Diseñar y preparar propuestas estratégicas interinstitucionales que presentará la entidad ante la Comisión de Coordinación Interinstitucional para el Control de Lavado de Activos para lo de su competencia.
9. Las demás que le sean asignadas por la Dirección General.”

Artículo 52. Modifíquese el artículo 6° de la Ley 526 de 1999, el cual quedará así:

“Artículo 7o. Funciones de la Subdirección de Análisis de Operaciones. Las siguientes serán las funciones generales de la Subdirección de Análisis de Operaciones:

1. Recolectar, integrar y analizar la información de que tenga conocimiento la Unidad. Estas labores incluirán la realización de labores de análisis técnico-financiero de soportes de operaciones de comercio exterior que puedan ser constitutivas de las conductas el numerales 2° del presente artículo.
2. Realizar los análisis de operaciones inusuales o sospechosas que conozca incluyendo las conductas constitutivas de lavado de activos, financiación de terrorismo, infracciones aduaneras sancionables con la cancelación de la habilitación de operador de comercio exterior y las conductas punibles de que trata el Capítulo IV del Título X del Libro II del Código Penal , así como sus delitos conexos.
3. Preparar los informes acerca de posibles casos de lavado de activos, financiación del terrorismo, contrabando y fraude aduanero detectados, y presentarlos a la Dirección General para su consideración, de acuerdo con los flujos de información recibidos y los análisis que desarrolle.
4. Preparar los instructivos necesarios para el reporte de información de interés para la Unidad.
5. Preparar los instructivos, resoluciones y circulares necesarios para el cumplimiento del objeto de la Unidad.
6. Centralizar en bases de datos internas la información correspondiente a operadores de comercio exterior donde consten los datos correspondientes a las operadores jurídicos que hayan sido o estén habilitados para ejercer las labores de comercio exterior, así como los de las personas naturales que ejercen labores de dirección, de representación legal o que sean socios o accionistas de las personas jurídicas. Este registro se alimentará de la información existente en entidades que posean registros de similar naturaleza.
7. Centralizar en bases de datos internas la información correspondiente a importadores y exportadores donde consten los datos de los importadores, exportadores, incluyendo los datos de las personas naturales que ejercen labores de dirección, de representación legal o que sean socios o accionistas de las personas jurídicas. Este registro se alimentará de la información existente en entidades que posean registros de similar naturaleza.
8. Centralizar en bases de datos internas la información correspondiente a sanciones disciplinarias, penales y administrativas impuestas a personas naturales o jurídicas en relación con las conductas de que trata el numeral 2 del presente artículo.
9. Ordenar y coordinar las labores de inteligencia que permitan identificar las conductas de que trata el numeral 2 del presente artículo.
10. Ordenar y coordinar las labores de inteligencia que resulten indispensables para el cumplimiento de los demás objetivos misionales de la entidad, previstas en la ley.
11. Cooperar y servir de enlace con las unidades contra el lavado de activos, contra la financiación del terrorismo, y anticontrabando existentes o con las dependencias que desarrollan esta función en las entidades nacionales. Interactuar con los sectores que puedan estar involucrados en el tema de la prevención y control al lavado de activos y la financiación del terrorismo, así como en materia de ilegalidad en operaciones de comercio exterior.
12. Ejecutar los convenios de intercambio de información celebrados con las unidades de similar naturaleza del exterior, con las instancias internacionales pertinentes y con las instituciones nacionales públicas o privadas a que hubiere lugar.
13. Las demás que sean asignadas por la Dirección General.”

Artículo 53. Fortalecimiento en materia de defensa jurídica en procesos judiciales adelantados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. En consonancia con lo dispuesto por los numerales 7° y 10° del artículo 17 del Decreto 4085 de 2011, el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y el Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado presentarán al Gobierno un informe anual acerca de las acciones que se están adelantando en materia de procesos judiciales tanto a

nivel nacional como internacional en relación con la problemática de contrabando y el fraude aduanero, incluyendo las recomendaciones para optimizar la eficacia de la gestión jurídica adelantada por las entidades.

Artículo 54. Adquisición de equipos tecnológicos para el fortalecimiento de la lucha contra el contrabando. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el Gobierno estructurará un plan de adquisiciones, reposiciones y/o arrendamientos, de equipos tecnológicos para fortalecer el control de las autoridades aduaneras en las zonas aduaneras primarias. Para ello, el gobierno estructurará un plan de corto plazo que contenga a su vez un plan de reposición tecnológica a mediano plazo, procurando la consecución de recursos para estos efectos, en el marco de la ley orgánica de presupuesto. La financiación del plan de adquisición y reposición de estos equipos podrá incluir la disposición de hasta un cuarenta (40%) por ciento de un componente variable derivado de las garantías que se hagan efectivas, así como de las multas impuestas en razón de la potestad sancionatoria en materia aduanera.

Artículo 55. Plan de fortalecimiento de laboratorios técnicos. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley y semestralmente con posterioridad a ese término, el Director de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el Gerente General del Instituto Colombiano Agropecuario, el Director General del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos y el Superintendente de Industria y Comercio presentarán ante la Comisión Intersectorial de la Calidad un informe de diagnóstico sobre el estado de los laboratorios técnicos utilizados para el control directo o indirecto del contrabando en sus correspondientes ámbitos de competencia y una propuesta de fortalecimiento de la capacidad operativa instalada para su optimización. La Comisión Intersectorial de Calidad elaborará un plan de fortalecimiento de los laboratorios técnicos, teniendo como referente los insumos suministrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el Instituto Colombiano Agropecuario y el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos. El plan deberá incluir las necesidades técnicas y financieras para garantizar su ejecución, al igual que la formulación de políticas de largo plazo en esta materia.

Artículo 56. Fortalecimiento de laboratorios. El Gobierno Nacional, a través de la Comisión Intersectorial de la Calidad, realizará un estudio de diagnóstico y análisis de la infraestructura de laboratorios que sirvan como referente para realizar las pruebas técnicas requeridas en los procesos contra el contrabando. Este estudio deberá determinar cuáles son las necesidades de inversión en materia de infraestructura de la calidad requeridas para atender las necesidades de pruebas técnicas. Los laboratorios objeto del plan de fortalecimiento deberán ser laboratorios acreditados para garantizar su competencia técnica. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con base en el estudio suministrado por la Comisión Intersectorial de la Calidad, en el marco de la ley orgánica de presupuesto podrá incorporar los recursos correspondientes para fortalecer la infraestructura requerida según las necesidades identificadas por el estudio técnico.

Artículo 57. Pruebas técnicas aportadas por particulares. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el Instituto Colombiano Agropecuario, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos y la Superintendencia de Industria y Comercio adecuarán sus procedimientos de control y sanción para incluir la posibilidad de que se puedan desarrollar pruebas técnicas requeridas por estas entidades, a través de laboratorios acreditados de naturaleza privada. En todo caso, la validez de estas pruebas estará sujeta al cumplimiento de estándares técnicos basados en normas técnicas o reglamentos técnicos, según el caso, en el marco del Subsistema Nacional de la Calidad.

Artículo 58. Suscripción de protocolos de control conjunto. En concordancia con el principio de coordinación y colaboración de que trata la Ley 1609 de 2013, a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, la Fiscalía General de la Nación, el Instituto Colombiano Agropecuario, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la Superintendencia de Industria y Comercio y la Policía Nacional, tendrán un plazo máximo de tres (3) meses para elaborar protocolos de inspección y control conjuntos que garanticen la articulación de procedimientos, la articulación probatoria y la articulación de información entre ellas para poder optimizar los resultados de los

correspondientes operativos de control. Los protocolos deberán construirse sobre la base de la optimización de resultados a nivel general, y el principio de eficacia y eficiencia.

PARÁGRAFO. Los protocolos de control conjunto tendrán en cuenta la necesidad de prever posibles fenómenos de corrupción pública y privada que faciliten el contrabando y el fraude aduanero.

Artículo 59. Obligación de reportar estado de investigaciones. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el Instituto Colombiano Agropecuario, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, la Superintendencia de Industria y Comercio y la Fiscalía General de la Nación presentarán un informe trimestral a la Unidad de Información y Análisis Financiero donde conste una relación de las investigaciones que adelante cada una de las entidades en relación con los temas de competencia de la Unidad de Información y Análisis Financiero, incluyendo las novedades relacionadas con terminación de los respectivos procesos.

Para efectos de lo aquí dispuesto, la Unidad de Información y Análisis Financiero acordará con cada una de las entidades el formato de reporte de la información, la cual deberá alimentar los registros y bases de datos que constan en la entidad, así como estructurar las medidas para acceder a esta información en tiempo real. El reporte deberá construirse con fundamento en los principios de eficiencia y seguridad de la información, lo que implicará no duplicar información ya reportada.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Las entidades de que trata el presente artículo gozarán de un término máximo de tres (3) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley para suscribir con la Unidad de Información y Análisis Financiero un convenio o protocolo para hacer efectivas las obligaciones contenidas en el presente artículo.

Artículo 60. Ajustes Presupuestales de la Unidad de Información y Análisis Financiero. Dentro de los dos meses siguientes a la promulgación de la presente ley, la Unidad de Información y Análisis Financiero presentará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público una propuesta técnico-económica sobre la actualización de su plataforma tecnológica así como de su infraestructura física, requerida para el adecuado desarrollo de sus funciones. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá efectuar los ajustes presupuestales y las apropiaciones que correspondan para la adecuación orgánica de la planta de personal de esa entidad y los demás gastos que aquella demande para el adecuado cumplimiento de sus funciones.

Capítulo V. Disposiciones varias

Artículo 61. Cooperación internacional en materia de contrabando en el marco de acuerdos comerciales. En el marco de las negociaciones que emprenda el Gobierno con terceros Estados en materia de comercio exterior, incluyendo la concertación o reforma de tratados bilaterales o multilaterales de libre comercio, el Gobierno procurará introducir cláusulas, disciplinas o capítulos relacionados con la cooperación internacional y prevención del contrabando y el fraude aduanero en sus diversas modalidades, así como mecanismos para su ejecución efectiva.

Para efectos de lo dispuesto en este artículo, el Gobierno propenderá por la ampliación y fortalecimiento de mecanismos de cooperación internacional de naturaleza judicial y administrativa y el intercambio efectivo de información en materia de comercio exterior entre los Estados. Para estos efectos, según la conveniencia para cada caso, los acuerdos permitirán el intercambio directo de información y de inteligencia por las entidades administrativas con funciones de control aduanero y las entidades que desarrollan labores de inteligencia, con sus homólogos en el extranjero.

Artículo 62. Cooperación internacional en materia de contrabando con países de alto riesgo. El Estado colombiano procurará suscribir con países de alto riesgo acuerdos específicos en materia de cooperación en

materia aduanera y en materia judicial para la prevención del contrabando, el fraude aduanero, el favorecimiento del contrabando y demás actividades conexas. Los mencionados acuerdos deberán incluir mecanismos de levantamiento de reserva de información y los procedimientos jurídicos que deberán seguirse para estos efectos.

Artículo 63. Fortalecimiento de recaudo de pruebas en el exterior. El Ministerio de Relaciones Exteriores dispondrá lo pertinente para que las misiones consulares colombianas en el exterior cuenten con personal capacitado en el manejo de recolección de pruebas relacionadas con procedimientos administrativos de comercio exterior, así como de elementos materiales probatorios relacionados con procedimientos penales, en los países en que se cuente con misión consular asignada.

Para estos efectos, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el Instituto Colombiano Agropecuario, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos y la Fiscalía General de la Nación establecerán protocolos de recolección de pruebas en materia de comercio exterior con el Ministerio de Relaciones Exteriores, los cuales guardarán consonancia con las facultades y prohibiciones previstas por el derecho internacional, los tratados, la jurisprudencia y la ley.

En todo caso, la información obtenida por la autoridad aduanera en virtud de los protocolos de cooperación y asistencia mutua contenidos en los tratados o acuerdos comerciales suscritos por Colombia, constituirá plena prueba en los procesos administrativos e investigaciones que adelante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y para el efecto tal información no requerirá de formalidades adicionales a las fijadas en dichos tratados o en los protocolos suscritos entre las autoridades aduaneras de los países parte.

PARÁGRAFO. Para efectos de lo aquí dispuesto, la Fiscalía General de la Nación evaluará la adopción o modificación de manuales en materia de policía judicial y recaudo de elementos materiales probatorios para garantizar la preservación de la cadena de custodia en relación con los elementos materiales probatorios recaudados en el extranjero.

Artículo 64. Informe Anual. Todos los años, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al inicio de cada legislatura, el Consejo Superior de Política Criminal enviará un informe cualitativo y estadístico dirigido a la Presidencia de las comisiones primeras y segundas de Senado y Cámara, sobre la evolución en materia de criminalidad económica relacionada con el comercio exterior, incluyendo las recomendaciones que en materia de política criminal se hacen al Congreso de la República en materia legislativa, administrativa y jurisdiccional. Copia de ese informe se allegará a la Comisión de Coordinación Interinstitucional de Control de Lavado de Activos para tomar las determinaciones de su competencia.

Artículo 65. Modelos de trazabilidad. El Gobierno, a través de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales desarrollará un modelo de trazabilidad en materia de operaciones aduaneras de productos sensibles que permita establecer y llevar un control organizado, cuando menos, de lo siguiente:

- a. País de origen de la mercancía.
- b. Países por los que transitó la mercancía con anterioridad al ingreso al territorio nacional.
- c. País de destino de la mercancía, cuando sea diferente a Colombia.
- d. Datos de identificación de la persona jurídica o natural que despachó la mercancía hacia Colombia, en el evento de las importaciones.
- e. Datos de identificación de la persona jurídica o natural que recibió la mercancía que se despachó hacia Colombia, en el evento de las importaciones.
- f. Datos de identificación de la persona jurídica o natural a la cual se despachó la mercancía desde Colombia, en el evento de las exportaciones o reexpediciones.
- g. Datos de identificación de la persona jurídica o natural la cual despachó la mercancía desde Colombia, en el evento de las exportaciones o reexpediciones.

- h. Datos de la compañía o compañías transportadoras responsables del traslado de la mercancía desde el lugar de despacho hasta el lugar de destino.
- i. Registro de los datos de facturación que soportan la transacción mercantil.
- j. Registro de la forma de pago de las transacciones comerciales, y su monto específico.

El Gobierno reglamentará la materia y definirá cuáles son los productos sensibles de que trata este artículo a más tardar dentro de los seis (6) meses de entrada en vigencia de la presente ley, definición que deberá ser dinámica y por lo tanto podrá ser variada en la medida en que la realidad del comercio exterior vaya cambiando. En todo caso, la determinación de los bienes sensibles atenderá los compromisos comerciales vigentes adquiridos por Colombia en el exterior, y guardará recíproca correspondencia con los criterios de gestión de riesgo adoptados en materia de control aduanero.

PARÁGRAFO. Atendiendo que el control de fronteras, en sus diversos aspectos, constituye un elemento de seguridad nacional, el Gobierno velará porque se mantenga bajo estricta reserva la información de que trata el presente artículo. Asimismo, con el fin de evitar el abuso del derecho y el fraude a la ley, el Gobierno creará e implementará por medio de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y con cargo a su presupuesto, los instrumentos administrativos y tecnológicos necesarios para realizar un seguimiento detallado del volumen, valor y tipo de productos ingresados al territorio aduanero nacional en calidad de bienes destinados a la canasta familiar por quienes invocan los privilegios propios de convenios, protocolos o normas que establecen ese régimen especial en beneficio de los pobladores de algunos municipios fronterizos, buscando con ello: (i) facilitar la individualización y sanción de quienes, con el fin de eludir el pago de tributos aduaneros, realizan el ingreso de mercancías al amparo de los regímenes especiales de compra transfronteriza de bienes de canasta básica, y (ii) facilitar el perfilamiento de riesgo por individuo y medio de transporte utilizado.

Artículo 66. Controles de frecuencias de ingresos de mercancías. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con el apoyo del Ministerio de Relaciones Exteriores, dentro de las funciones de control aduanero previstas por la ley y normas reglamentarias, establecerá límites en materia de frecuencias y cupos máximos periódicos para la introducción de mercancías realizada por habitantes de municipios fronterizos al territorio aduanero nacional

En el evento en que se demuestre la existencia de ingresos continuos y sistemáticos que superen las frecuencias previstas en los controles de que trata el inciso anterior, la autoridad aduanera presumirá la existencia de un contrabando fraccionado con unidad de designio, y procederá a aplicar las normas previstas por el Estatuto Aduanero para efectos de investigar y eventualmente sancionar estas conductas. La presunción de que trata este artículo es legal, y por tanto admite prueba en contrario.

Artículo 67. Protocolos y convenios de trabajo conjunto. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el Ministerio de Defensa, la Policía Nacional, la Dirección Nacional de Inteligencia y la Fiscalía General de la Nación, establecerán protocolos de traslado de elementos materiales probatorios o de información, según el caso, de forma que se pueda garantizar los derechos fundamentales de los asociados y la cadena de custodia de la evidencia recolectada en el trámite administrativo de procedimientos relacionados con contrabando y las demás infracciones aduaneras que pudieran ser constitutivas de delitos previstos por el Código Penal, incluyendo delitos conexos como narcotráfico, lavado de activos y concierto para delinquir, u otras actividades de la delincuencia organizada. Las entidades mencionadas dispondrán de un plazo de sesenta (60) días calendario contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley para suscribir los protocolos de traslado de elementos materiales probatorios acá mencionados.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales acordará con la Fiscalía General de la Nación la línea de protocolos de conducta a seguir por funcionarios de ambas entidades para efectos de adelantar avalúos que se requieran para efectos procesales penales, garantizando la disponibilidad de infraestructura y de personal para estos efectos.

Artículo 68. Modifíquese el literal g) del artículo 49 de la Ley 336 de 1996, así:

“g) Cuando se detecte que el equipo es utilizado para el transporte de mercancías presuntamente de contrabando. En estos eventos, surtida la inmovilización se deberá dejar el equipo a disposición de la administración aduanera para que adelante los procedimientos de su competencia.”

Artículo 69. Extensión de normas de aprehension y decomiso a medios de transporte. El medio de transporte en el que se haya encontrado mercancía objeto de aprehension por causales previstas en el Estatuto Aduanero, será igualmente objeto de esta aprehension y decomiso, de conformidad con estas mismas causales y conforme a los procedimientos previstos por la normatividad aduanera, siempre que la cuantía de las mercancías permitan la adecuacion de la conducta al delito de contrabando; o cuando el medio de transporte ha sido especialmente construido, adaptado, modificado o adecuado de alguna manera con el propósito de ocultar mercancías.

Artículo 70. Presunción de riesgo a la salud de ciertos productos. Se presume el riesgo de afectación a la salud y del estatus sanitario del territorio nacional como consecuencia directa del ingreso ilegal al país de productos agropecuarios, medicamentos, químicos o demás productos de consumo humano que puedan afectar la salud según conste en reglamentación que expida el Gobierno Nacional en este último caso. La presunción de que trata este artículo se valorará en el marco de las investigaciones administrativas que adelanten las autoridades nacionales o territoriales en materia sanitaria y en todo caso admitirá prueba en contrario.

Artículo 71. Vigencia y derogatoria. La presente ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su promulgación, y deroga todas aquellas disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,

Mauricio Cárdenas Santamaría
Ministro de Hacienda y Crédito Público

Sergio Díaz – Granados Guida
Ministro de Comercio, Industria y Turismo