

Reseña de la “Revista del Instituto Colombiano de Derecho Tributario” n.º 60

El Instituto Colombiano de Derecho Tributario publicó el mes de mayo de este año la *Revista* n.º 60, publicación periódica que reúne los estudios y análisis de profesionales en el área tributaria, que en esta oportunidad se realiza en homenaje al Dr. Alvaro Leyva Zambrano.

Dentro de los artículos del n.º 60 figura en primer lugar el trabajo preparado por el abogado Camilo Caycedo, especialista en Derecho Tributario Internacional de la Universidad Externado, con curso especializado en Derecho Internacional de la Universidad de Salamanca, en el que realiza un análisis del control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales desde la Constitución de 1886 hasta la Constitución de 1991. Caycedo hace una síntesis de la línea jurisprudencial que en su momento sobre el tema emitió la Corte Suprema de Justicia y la que la Corte Constitucional ha expedido desde la nueva Carta.

Resalta el autor como características del control, que es previo a perfeccionamiento del tratado, aunque posterior a la aprobación y sanción gubernamental, automático, integral, con fuerza de cosa juzgada y condición *sine qua non* para la ratificación. De igual forma, sostiene que los convenios bilaterales no admiten reservas, corrige Caycedo a una importante parte de la doctrina en Colombia. Finalmente, el escrito analiza bajo el rótulo:

“La configuración del fenómeno de la cosa juzgada como consecuencia del control de constitucionalidad a los tratados o convenios de derecho tributario internacional”, título que no se refleja en el contenido del acápite y que por demás no da, a nuestro modo de ver, suficientes elementos para concluir que la cosa juzgada en convenios o tratados internacionales sea absoluta. Faltaría, a nuestro entender, analizar temas como el de las mutaciones constitucionales, así como poner en tela de juicio aquellas posiciones que ven en estos casos una reserva de ley relativa.

También se incluye en esta revista un estudio de los “Aspectos Tributarios de los Tratados con Chile”. Bajo este título su autor, Óscar Fabián Gutiérrez Herrán, abogado, especialista en Derecho de Sociedades de la Javeriana, en régimen de los impuestos de los Andes y LLM de la Universidad de Minnesota, destaca que dentro del proceso de inserción en la economía global que recientemente ha impulsado Colombia, el país le ha apostado especialmente aumentar las relaciones comerciales con Chile. Es así cómo desde el Acuerdo de Complementación Económica (ACE) de 1994 el comercio entre estos dos países se ha impulsado fuertemente.

El texto, especialmente, se dedica a describir los tres instrumentos internacionales en materia económica celebrados más re-

cientemente entre Colombia y Chile: i) el acuerdo para la promoción y protección de inversiones, aprobado en Colombia mediante Ley 672 de 2001. ii) El Acuerdo de Libre Comercio (TLC) suscrito en noviembre de 2006. iii) y, el Convenio para evitar la doble imposición suscrito en abril de 2007.

A continuación encontramos un análisis de la Armonización para Colombia de la Decisión 599 de 2004 de la Comunidad Andina de Naciones elaborado por Manuel de Jesús Obregón. Este escrito, tal como lo anticipa el autor en la introducción, se compone de cuatro partes: la introducción, las implicaciones en la legislación fiscal, con un análisis comparativo de las normas legales contenidas en la Decisión 599 y en el Estatuto Tributario colombiano; las implicaciones económicas de realizarse la armonización; y justificación y obstáculos de la armonización.

En la primera parte se hace un análisis de la importancia de los impuestos indirectos, especialmente el IVA, como fuente de financiación de Estado. Luego, en la segunda parte, resalta las diferencias que traería la adopción de la Decisión 599 de la CAN, la cual, como es bien sabido, se encuentra vigente desde el 1.º de enero de 2008 y nuestro país se encuentra en mora de adecuar la ley interna a sus postulados. La tercera parte, es quizá la más valiosa de este texto al poner de presente que la armonización del impuesto sobre las ventas proyectado con la armonización y teniendo como base las declaraciones del año gravable 2006, incrementaría un 63.11% el impuesto a cargo. Menciona cómo serán afectados los sectores agropecuarios, minero, constructor y usuarios de servicios públicos domiciliario. Correlativamente, los sectores beneficiados serán el industrial y comercial, el exportador, las zonas francas, los sectores con tarifas superiores

a la general. Finalmente, el autor menciona que la adopción de las normas internas para cumplir la decisión se justifica por el compromiso jurídico con la CAN, la primacía del Derecho Comunitario y el principio de *pactum sunt servanda*. A su turno, los obstáculos serían el principio del mínimo vital y las amplias facultades de configuración legislativa del congreso reconocidas por la Constitución.

Haciendo un estudio de las distintas relaciones entre el derecho aduanero y el derecho tributario en Colombia, se incluye en la revista el documento elaborado por Aleksan Oundjian Barros y Juan David Barbosa, quienes se ocupan de analizar “El Derecho Tributario Aduanero en Colombia”.

En este artículo los autores estudian y definen el derecho tributario aduanero en Colombia a partir de la interrelación existente entre estas dos ramas del Derecho y de los tributos que esta última regula (aranceles e IVA sobre las importaciones y exportaciones). El análisis es efectuado, en primera instancia a partir del estudio de los principios esenciales del derecho tributario (capacidad económica, legalidad, igualdad, no confiscatoriedad, irretroactividad) y su relación con las normas tributarias aduaneras. Posteriormente, analizan la obligación tributaria aduanera y sus elementos, relacionándolos, a su vez, con los elementos de la obligación tributaria sustancial. Finalmente, exponen diversos casos para evidenciar que en la realidad, existe una interdependencia entre las normas tributarias y aduaneras y, al mismo tiempo, una relación entre algunas normas del procedimiento aduanero y tributario.

Otro de los artículos que contiene la Revista es el estudio preparado por Mauricio Plazas, en el que presenta una serie de *Reflexiones sobre el activismo de las Corte*

Constitucional en Colombia a partir de la Constitución de 1991, que erigió a la Corte Constitucional como el tribunal encargado de la guarda y protección de las disposiciones constitucionales a través del control de las leyes, expulsando del ordenamiento aquellas disposiciones contrarias a la Constitución, obrando, según lo denominó la doctrina, como un legislador negativo.

Así, valiéndose de estas amplias facultades, tanto en los juicios de constitucionalidad como en las revisiones de acciones de tutela, afirma el autor que sus sentencias han llegado a ser verdaderas fuentes de Derecho mediante la interpretación jurídico-política de la Constitución.

Partiendo de esta premisa, el autor hace un estudio del activismo de la Corte Constitucional, tomando como punto de partida las definiciones que la Corte ha dado en relación con los derechos fundamentales, así como el mandato de progresividad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. A través del artículo el autor presenta varios ejemplos en los cuales la Corte, en procura de la protección de derechos fundamentales y la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, ha interferido en las políticas del Gobierno, dictando pautas generales para el legislador sobre la regulación de determinadas materias e, incluso, ha actuado como ordenadora del gasto.

Lo anterior, además de la afectación de los ingresos de la hacienda pública, distorsiona en su totalidad el principio de separación de poderes e incluso reevalúa la actividad de los demás jueces que, juicio del autor, crean derecho en la medida que interpretan las normas y los hechos, contribuyendo así al dinamismo de lo jurídico.

Por último, encontramos un repaso y los comentarios de las sentencias del Consejo de Estado frente a la causal sexta del recurso extraordinario de revisión, en cuanto a vicios de incongruencia, y a las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela, elaborado por Claudia Rodríguez Velásquez. La autora concluye que las sentencias proferidas por la Sección Cuarta del Consejo de Estado no constituyen necesariamente el agotamiento del derecho a litigar para obtener la eficacia de los derechos de los contribuyentes, sino que éstos cuentan con dos herramientas adicionales. La primera, constituida por el recurso extraordinario de revisión, amparado en la causal sexta de revisión por falta de congruencia del fallo con la litis trabada; y la acción de tutela cuyas causales cubren una multitud de potenciales vicios en el proceso y en el fallo que repercuten sobre el derecho del contribuyente al debido proceso. Aunque, frente a esta última afirma la autora que se caracteriza por la amplia discrecionalidad del juez para acogerla, por lo que la decisión de interponerla implica un dedicado análisis a fin de establecer si el vicio detectado da lugar o no a otro mecanismo de defensa que, por no ser ejercido previamente, puede impedir que prospere la tutela dado su carácter subsidiario.

