

Entidad originadora:	<i>Ministerio de Comercio, Industria y Turismo</i>
Fecha (dd/mm/aa):	<i>Octubre de 2023</i>
Proyecto de Decreto/Resolución:	<i>“Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 2147 de 2016, en lo relacionado con la autorización o prórroga del término de declaratoria de existencia de las Zonas Francas Permanentes y Zonas Francas permanentes Especiales, ubicadas en predios catalogados como bienes fiscales, y se dictan otras disposiciones”</i>

1. ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN.

La Ley 7 de 1991, “Por la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el comercio exterior del país, se crea el Ministerio de Comercio Exterior, se determina la composición y funciones del Consejo Superior de Comercio Exterior, se crean el Banco de Comercio Exterior y el Fondo de Modernización Económica, se confieren unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones” otorgó al Gobierno Nacional la facultad de reglamentar la existencia y funcionamiento de las Zonas Francas Industriales, Comerciales y de Servicios y revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para trasladar al Ministerio de Comercio Exterior todas las funciones asignadas al Ministerio de Desarrollo Económico en materia de comercio exterior, zonas francas y comercio internacional, así como de determinar la naturaleza jurídica, objeto, órganos de dirección y regulación de aquellas Industriales, Comerciales y de Servicios existentes.

Las zonas francas son áreas geográficas delimitadas dentro del territorio nacional donde se desarrollan actividades industriales de bienes y de servicios, o actividades comerciales y que se rigen por una normatividad especial en materia tributaria, aduanera y de comercio exterior.

Precisamente el artículo 2 de la Ley 1004 de 2005 establece que: son finalidades de la zonas francas la creación de empleo, la captación de nuevas inversiones de capital, la promoción de la competitividad en las regiones donde se establezca, desarrollar procesos industriales altamente productivos y competitivos bajo los conceptos de seguridad, transparencia, tecnología, producción limpia y buenas prácticas empresariales; la generación de economías de escala y, la simplificación los procedimientos del comercio de bienes y servicios para facilitar su venta.

Además, el artículo 4 de la misma Ley 1004 de 2005 dispone que la reglamentación del régimen de zonas francas permanentes y transitorias corresponde al Gobierno Nacional, con arreglo a los criterios y parámetros allí previstos, entre ellos los relativos a su autorización y funcionamiento y a la expedición de normas que regulen el régimen de introducción y salida de bienes y prestación de servicios al exterior.

El numeral 11 del artículo 2 del Decreto Ley 210 de 2003 modificado por el artículo 1 del Decreto 1289 de 2015 establece que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo formulará políticas relacionadas con la existencia y funcionamiento de las zonas francas y velará por la adecuada aplicación de las normas que regulan esta materia. Sobre esa base, mediante los Decretos 2147 de 2016, 659 de 2018, 1054 de 2019 y 278 de 2021, el Gobierno Nacional modificó el régimen de zonas francas y dictó otras disposiciones relacionadas con su ejercicio.

Antecedentes de las Zonas Francas Permanentes ubicadas en predios de la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y recomendaciones del Consejo de Estado

El Decreto 2131 de 1991, “Por el cual se dictan normas sobre la estructura y funcionamiento de las Zonas Francas Industriales de Bienes y de Servicios” dispuso que la declaración de zona franca deberá efectuarla el

Ministerio de Comercio Exterior, previo concepto de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN sobre los efectos fiscales del proyecto que se someta a consideración.

Posteriormente, el Decreto 2480 de 1993, “Por el cual se establece un régimen de Zona Franca Industrial de Bienes y de Servicios para las Zonas Francas Industriales y Comerciales de Barranquilla, Buenaventura, Cartagena, Cúcuta, Palmaseca y Santa Marta” señaló que el Ministerio de Comercio Exterior puede declarar como Zonas Francas Industriales de Bienes y de Servicios, total o parcialmente, las áreas geográficas de propiedad de los establecimientos públicos que se suprimieron y que se encontraban en proceso de liquidación conforme a lo ordenado por el Decreto 2111 de 1992.

En cumplimiento del anterior mandato legal, el Ministerio de Comercio Exterior expidió las siguientes Resoluciones de declaratoria de Zonas Francas:

- Resolución número 835 de 1994, “Por la cual se declara un área geográfica como Zona Franca Industrial de Bienes y de Servicios y se selecciona al usuario operador correspondiente”, se declaró como Zona Franca Industrial de Bienes y de Servicios las áreas geográficas que venían siendo operadas por la Zona Franca Industrial y Comercial de Palmaseca Manuel Carvajal Sinisterra en Liquidación.
- Resolución número 978 de 1994, “Por la cual se declara un área geográfica como Zona Franca Industrial de Bienes y de Servicios y se designa al usuario operador correspondiente”, se declaró como Zona Franca Industrial de Bienes y de Servicios las áreas geográficas que venían siendo operadas por el establecimiento público Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla en Liquidación.
- Resolución número 977 de 1994, “Por la cual se declara un área geográfica como Zona Franca Industrial de Bienes y de Servicios y se designa al usuario operador correspondiente”, se declaró como Zona Franca Industrial de Bienes y de Servicios las áreas geográficas que venían siendo operadas por el establecimiento público Zona Franca Industrial y Comercial de Cartagena en Liquidación.

Para la operación de las zonas francas en inmuebles de propiedad de la Nación, el Ministerio de Comercio Exterior suscribió contratos de arrendamiento -luego de adelantar procedimiento de Licitación Pública- con los usuarios y por el término que se expone a continuación:

- Zona Franca de Cartagena: Mediante contrato firmado el 21 de Junio de 1994 el Ministerio de Comercio Exterior, hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo concedió al Usuario Operador Zona Franca Industrial y Comercial de Cartagena de Indias – Zofranca S.A. el uso y goce de los terrenos, construcciones e instalaciones para la operación de la Zona Franca de Cartagena, por un término de 15 años, el cual se ha venido prorrogando mediante Contrato Adicional N° 3 de junio 19 de 2009, por 5 años a partir del 1° de julio de 2009 al 30 de junio de 2014. Igualmente, mediante Otrosí N°4 del 27 de junio de 2014, se prorrogó por 5 años a partir del 1° de julio de 2014 al 30 de junio de 2019 y finalmente, mediante Otrosí N°5 al contrato inicial, se prorrogó por 5 años a partir del 1° de julio de 2019 al 30 de junio de 2024, fecha de terminación.
- Zona Franca de Barranquilla: Mediante Contrato firmado el 24 de junio de 1994, el Ministerio de Comercio Exterior, hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo concedió al Usuario Operador Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla - SODEZONA S.A. el uso y goce de los terrenos, construcciones e instalaciones para la operación de la Zona Franca de Barranquilla, por un término de 15 años, es decir, hasta el 30 de junio del año 2009, el cual fue prorrogado mediante un Contrato

Adicional N°3 del 8 de septiembre de 2006, por 15 años adicionales, es decir hasta el 30 de junio de 2024.

- Zona Franca de Palmaseca: Mediante contrato firmado el 21 de junio de 1994, el Ministerio Exterior, hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, concedió al Usuario Operador Zona Franca Palmaseca S.A. el uso y goce de los terrenos, construcciones e instalaciones para la operación de la Zona Franca por un término de 15 años, es decir, hasta el 30 de junio del año 2009, el cual fue prorrogado mediante un Otrosí N° 2 del 1° de agosto de 2002, por 15 años adicionales, es decir hasta el 30 de junio de 2024.

Zona Franca	Usuario Operador	Fecha de inicio	Fecha de terminación
Zona Franca de Cartagena	Zona Franca Industrial de Bienes y de Servicios de Cartagena S.A. – ZOFRANCA S.A	21 de junio de 1994	30 de junio de 2024
Zona Franca de Barranquilla	Zona Franca Industrial de Bienes y de Servicios S.A.	24 de junio 1994	30 de junio de 2024
Zona Franca de Palmaseca	Zona Franca Permanente Palmaseca S.A.	21 de junio de 1994	1 de junio de 2024

A partir de lo anterior y por consulta del Usuario Operador de la Zona Franca ubicada en Palmaseca, este Ministerio mediante oficio con radicado No.2-2018-008640 del 21 de mayo de 2018 solicitó concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado respecto de la “viabilidad Jurídica de la modificación del contrato de arrendamiento celebrado entre el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y el usuario operador de la zona franca de Palmaseca”. El Honorable Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil Consejero Ponente Doctor Oscar Darío Amaya Navas Número Único: 11001-03-06-000-2018-00117-00 rindió concepto el 23 de abril de 2019, en el cual manifestó que este tipo de negocios jurídicos debían regirse por los principios de la contratación pública y su naturaleza es estrictamente estatal. Por tanto, cualquier modificación a sus estipulaciones, incluidas las extensiones, debía estar precedida de hechos imprevisibles e irresistibles para las partes que imponen justamente su prolongación.

“Para establecer el régimen jurídico del contrato deben tenerse en cuenta las siguientes premisas: i) el contrato objeto de análisis constituye un contrato estatal habida cuenta que fue celebrado por el Ministerio de Comercio Exterior, hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo¹⁰⁸, ii) en virtud de lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, las leyes aplicables a un contrato son aquellas vigentes al momento de su celebración y iii) dentro del contrato estatal tiene pleno reconocimiento el principio de la autonomía de la voluntad.”

(...)

“Debe tenerse en cuenta, además, que los referidos contratos de arrendamiento celebrados en su momento por la Nación - Ministerio de Comercio Exterior con los usuarios operadores de las zonas francas, no son contratos de arriendo comunes y corrientes, pues no buscan simplemente la obtención de una renta o ingreso para el arrendador (la Nación), y la facultad de usar un bien por parte del arrendatario en cualquier actividad civil o comercial lícita, sino que dichos negocios jurídicos están vinculados de una manera inseparable a la existencia y funcionamiento de las respectivas zonas francas, al cumplimiento de la normatividad

especial que en materia tributaria, aduanera y de comercio exterior rige para las mismas, y a la ejecución de las funciones públicas que tanto el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo como la DIAN tienen actualmente en relación con dichas áreas.”

El Gobierno Nacional adoptó el Decreto 1054 el doce (12) de junio de 2019 “Por el cual se adiciona el Capítulo XII al Título I del Decreto 2147 de 2016, para reglamentar la prórroga del término de la declaratoria de existencia de las zonas francas”, el cual establece:

“...Artículo 86-4 Término de la prórroga de la declaratoria de existencia de las zonas francas. El término mínimo para el que se puede solicitar la prórroga de la declaratoria de existencia de la zona franca permanente será de quince (15) y máximo por un término de treinta (30) años...”

Artículo 86-7...Parágrafo 1.- La solicitud de prórroga del término de declaratoria de existencia de zona franca permanente de que trata este artículo, se podrá presentar sin la acreditación del requisito de disponibilidad de los terrenos para el uso de la zona franca contemplado en el numeral 4 del numeral 8.8.5 del artículo 26 del presente Decreto o las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan...

La disponibilidad jurídica de los bienes inmuebles que son de propiedad total o parcial de la Nación- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo será independiente del acto administrativo por el cual se resuelve la solicitud de prórroga presentada por el usuario operador de la zona franca...”

Los arrendatarios de las zonas francas de Barranquilla y Palmaseca mediante oficios con radicados No. 1-2019-035004, 2019-030049 y 1-2019-030050, solicitaron formalmente al Ministerio la prórroga de los contratos de arrendamiento con sujeción al citado artículo del Decreto 1054 de 2019. Sin embargo, conviene anotar que el Decreto 1054 de 2019 que adicionó el 2147 de 2016, fue expedido con posterioridad al concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil en mayo de 2019.

La posición particular de algunos usuarios operadores de las zonas francas, quienes presentaron a finales del 2019 solicitud de extensión del Contrato de arrendamiento por treinta (30) años es que, en el evento de no considerar viable esta posibilidad, se considerara la de celebrar de manera directa -sin mediar procedimiento alguno de selección de Contratistas- contrato de arrendamiento, pues en su criterio el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública lo permitiría.

Una y otra consideración fueron sometidas a consulta del Consejo de Estado para establecer el alcance de las disposiciones del Decreto 1054 de 2015 y particularmente si los actuales operadores y contratistas disponen del derecho de extender los actuales contratos de arrendamiento por treinta (30) años más.

Al respecto, el Consejo de Estado manifestó en concepto emitido el pasado veinticinco (25) de mayo:

- Con la expedición del Decreto 1054 de 2019, no surge para la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo la obligación de extender los contratos de arrendamiento celebrados con los usuarios operadores de las zonas francas de Barranquilla, Cartagena y Palmaseca. Correlativamente, tampoco nace para tales usuarios el derecho a exigir u obtener dicha prórroga.

“Como puede observarse, una interpretación literal y descontextualizada de la norma, llevaría a concluir que, en el caso específico de las zonas francas de Barranquilla, Cartagena y Palmaseca, la prórroga de la zona franca, y por ende, la del respectivo contrato de arrendamiento, solo podría efectuarse con sus actuales usuarios operadores.

Con todo, esta interpretación no sería acorde con los principios de igualdad y transparencia, y afectaría la libre concurrencia de las personas que quieren participar en la administración de las citadas zonas francas y suscribir el correspondiente contrato de arrendamiento.

Tampoco sería acorde con dichos principios, una interpretación del Decreto 1054 de 2019 en el sentido de que la prórroga de la declaratoria de existencia de las zonas francas de Barranquilla, Cartagena y Palmaseca, conlleva a su vez la prórroga de los contratos de arrendamiento celebrados con los usuarios operadores de dichas zonas.

Es importante destacar, tal como se indicó en apartado anterior de este concepto, conforme a los principios que guían la contratación estatal, que las actuales zonas francas de Barranquilla, Cartagena y Palmaseca surgieron como consecuencia de una convocatoria pública para la declaratoria y la selección del correspondiente usuario operador, garantizándose de esta manera los principios de libre concurrencia y transparencia en la entrega, por parte del Estado, de la explotación económica de bienes de interés público y del respectivo contrato de arrendamiento, lo que fue desarrollado en los artículos 5º y 6º del Decreto 2480 de 1993 y la Resolución 290 de 14 de marzo de 1994 del Ministerio de Comercio Exterior, hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Al operar las zonas francas de Barranquilla, Cartagena y Palmaseca con bienes de propiedad de la Nación, y al tratarse de una norma de inferior categoría, el Decreto Reglamentario 1054 de 2019 no puede implicar el desconocimiento de los postulados de la Ley 80 de 1993 en materia de los principios orientadores de la contratación estatal.

(...)

Dentro de este marco, para la Sala, la Administración en el trámite de prórroga de las actuales zonas francas de Barranquilla, Cartagena y Palmaseca, tiene la obligación de garantizar y velar por la aplicación de los principios de transparencia y libre concurrencia, selección objetiva, igualdad, imparcialidad, responsabilidad, entre otros, establecidos en la Ley 80 de 1993. Estos principios resultan aplicables en el trámite de prórroga de las señaladas zonas francas. En esta medida, se deberá garantizar el cumplimiento de los principios de igualdad y transparencia, para de esta manera hacer efectiva la supremacía del interés general, la libre concurrencia de los interesados en contratar con el Estado, la igualdad de los oferentes, la publicidad de todo el iter contractual, la selección objetiva del contratista, esto es, del usuario operador de la zona franca, así como el derecho a cuestionar o controvertir las decisiones que en esta materia realice la Administración.

En el caso objeto de estudio, es importante distinguir entre la prórroga de la existencia de la zona franca, para lo cual el Gobierno Nacional debe realizar los trámites pertinentes, de la selección del usuario operador que la explotará.

(...)

“...Desde este punto de vista, para el caso de las zonas francas de Barranquilla, Cartagena y Palmaseca, la norma solo permitiría la prórroga de dichas zonas francas y por ende, la prórroga del contrato de arrendamiento con los actuales usuarios operadores.

Tal situación implicaría excluir a aquellos terceros que pueden estar interesados en presentar ofertas para explotar las zonas francas de Barranquilla, Cartagena y Palmaseca, y celebrar el correspondiente contrato de arrendamiento sobre los inmuebles en que estas operan... (subrayado fuera de texto)

- La selección del usuario operador que sea escogido para explotar las zonas francas de Barranquilla, Cartagena y Palmaseca a partir del 2024, y que tendría la calidad de arrendatario o administrador de los inmuebles de propiedad de la Nación Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, debe realizarse a través de una licitación adelantada por este ministerio.

“Como una manifestación de los anteriores principios, especialmente el de igualdad, el párrafo del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, entiende la licitación como el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable.

(...)

En conclusión, dada la naturaleza y características especiales de los contratos de arrendamiento de las zonas francas de Barranquilla, Cartagena y Palmaseca, y su estrecha vinculación con el acto de declaratoria de las tales zonas francas, es aplicable la Ley 80 de 1993, según la cual, la escogencia del contratista debe hacerse, por regla general, a través de una licitación.

En suma, para el caso de las zonas francas de Barranquilla, Cartagena y Palmaseca debe hacerse entonces una convocatoria pública que tenga por fin la selección de los usuarios operadores de las zonas francas, con quienes, una vez seleccionados, se celebrarán los contratos de arrendamiento sobre los bienes inmuebles donde operan.

Por lo anterior, no resulta procedente la aplicación de la causal de contratación directa.

(...)

No puede perderse de vista que los señalados contratos de arrendamiento no son contratos de arrendamiento comunes y corrientes, sino que corresponden a negocios jurídicos que incorporan obligaciones relacionadas con la promoción, administración, dirección y operación de las zonas francas.

Dentro de este marco, de prorrogarse el contrato de arrendamiento como consecuencia de la prórroga de la zona franca podría desconocerse la restricción contenida en el párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, según la cual «los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales...»

- La Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo tiene conforme al Decreto 4269 de 2005 la función de supervisión del cumplimiento de los contratos de arrendamiento y el control sobre el uso adecuado de los inmuebles para el fin al cual están destinados, es decir, al funcionamiento y explotación de las zonas francas.

“En relación a dichos contratos de arrendamiento, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo conserva en la actualidad cuatro (4) funciones relacionadas con las zonas francas: i) formular la política general del Gobierno en esta materia; ii) supervisar y controlar el uso adecuado de los bienes nacionales destinados al funcionamiento de dichas zonas; iii) presidir y ejercer la secretaría técnica del Comité Intersectorial de Zonas Francas, el cual debe, entre otras tareas, conceptuar en forma previa sobre la declaratoria de la existencia de nuevas zonas francas y aprobar los “Planes Maestros de Desarrollo General” de dichas áreas, y iv) conceptuar sobre las solicitudes de ampliación de las zonas francas.

En efecto, de conformidad con el artículo 2º de la Ley 1004 de 2005, son objetivos de las zonas francas los siguientes: i) ser instrumento para la creación de empleo y la captación de nuevas inversiones de capital; ii) ser un polo de desarrollo que promueva la competitividad en las regiones donde se establezcan; iii) desarrollar procesos industriales altamente productivos y competitivos, bajo conceptos de seguridad, transparencia, tecnología, producción limpia y buenas prácticas empresariales; (iv) promover la generación de economías de escala, y v) simplificar los procedimientos del comercio de bienes y servicios.

Como se indicó anteriormente, los contratos de arrendamiento celebrados en su momento por la Nación - Ministerio de Comercio Exterior con los usuarios operadores de las zonas francas no son contratos de arriendo comunes, pues no buscan simplemente la obtención de una renta o ingreso para el arrendador (la Nación), y la facultad de usar un bien por parte (el arrendatario conforme a una actividad civil o mercantil); dichos negocios jurídicos están vinculados de una manera inseparable a la existencia y funcionamiento de las respectivas zonas francas, al cumplimiento de la normatividad especial que en materia tributaria, aduanera y de comercio exterior rige para las mismas, y a la ejecución de las funciones públicas que tanto el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo como la DIAN tienen actualmente en relación con dichas áreas.”

- Al tratarse de contratos que no pueden interpretarse aisladamente de la declaratoria de la zona franca, pues tienen obligaciones y características especiales, vinculadas a la operación, dirección, promoción y explotación de la zona franca, los contratos de arrendamiento, o los que se decida utilizar en el futuro, sobre bienes de propiedad de la Nación-Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en los que operan las zonas francas de Barranquilla, Cartagena y Palmaseca solo pueden ser celebrados con los usuarios operadores que resulten seleccionados para explotar dichas zonas francas a partir de 2024. Por ello, a estos contratos no les es aplicable el régimen de contratación directa.
- No resulta aplicable el requisito de disponibilidad jurídica consagrado en el artículo 86-7 del Decreto 2147 de 2016 a estas zonas francas.

“En virtud de esta disposición, la presentación de una solicitud dirigida a extender el plazo del contrato de arrendamiento de los bienes ubicados en la zona franca, no resulta suficiente para dar por satisfecho el requisito de disponibilidad jurídica que debe cumplirse para la prórroga de la declaratoria de existencia de la zona.

Lo anterior, habida cuenta que este requisito, de acuerdo con el Decreto 2147 de 2016, a pesar de no ser exigible al momento de la presentación de la solicitud de dicha prórroga

(declaratoria de existencia) (primer inciso), sí debe cumplirse antes de que tenga lugar la petición de concepto a la Comisión Intersectorial de Zonas Francas (inciso segundo).

(...)

Ahora bien, encuentra la Sala que tratándose de las zonas francas de Barranquilla, Cartagena y Palmaseca no resulta lógico ni procedente que el mismo Estado exija al particular que garantice la disponibilidad jurídica sobre un bien que es de su propiedad. Por lo tanto, este requisito solo tiene sentido y aplicación en el caso de las zonas francas que operan sobre bienes privados. En efecto, de acuerdo con la norma que lo consagra, quien solicita la declaratoria —o, como ocurre en el caso que nos ocupa, la prórroga— de la existencia de una zona franca tiene la obligación de «garantizar la disponibilidad jurídica de los terrenos en los que se desarrollará el proyecto para el uso o destino de la zona franca, por el mismo plazo que se pretenda obtener la declaratoria de zona franca [...]». La exigencia se justifica por el hecho de que las zonas francas son, esencialmente, zonas geográficas, en las que se aplica una normativa especial, con los propósitos de fomentar el comercio internacional, crear empleo, entre otros.

Así pues, para el Estado resulta esencial comprobar que, efectivamente, quien aspira a administrar y gestionar una zona franca puede garantizar la tenencia pacífica y legítima de los bienes destinados a su funcionamiento. Dado que la gran mayoría de estas zonas operan en bienes particulares, este requisito cobra una especial relevancia en los procedimientos de declaratoria y renovación. Sin esta condición, su adecuado funcionamiento correría grave peligro, pues no existiría certeza sobre la posesión material de los bienes y, por lo tanto, sobre la posibilidad de que allí se cumplan las actividades propias de las zonas francas.

Lo anterior es contrario a la estabilidad y a la seguridad jurídica que estas últimas requieren. En el caso de las zonas francas de Barranquilla, Cartagena y Palmaseca, la finalidad perseguida con el requisito de disponibilidad jurídica pierde su justificación, pues en este caso, al tratarse de bienes de propiedad de la Nación-Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, que es la misma entidad que decide la declaratoria y prórroga de existencia de la zona franca, hay la certeza de que los bienes existen y serán destinados a la operación de la zona.”

Modificaciones propuestas al Decreto 2147 de 2016 y objetivos que persigue el proyecto de Decreto

Con base en todo lo señalado por el Consejo de Estado, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo encuentra necesario establecer las condiciones para las que las entidades del Estado destinen bienes fiscales para la operación de Zonas Francas, en el evento de que así lo decidan. Superando de esta manera, un vacío con el que cuenta actualmente el Decreto 2147 de 2016, al no contar con reglas que orienten con suficiencia, la existencia de zonas francas ubicadas en terrenos de propiedad de la Nación o de las entidades territoriales, por lo que en el proyecto de decreto se señala el proceso de destinación de bienes fiscales para el régimen franco, los aspectos procedimentales de la selección de los eventuales arrendatarios dichos predios, las autorizaciones y prorrogas del régimen franco que puede solicitar el arrendatario seleccionado, y se modifican las disposiciones actuales respecto de las zonas francas permanentes ubicadas en terrenos de propiedad de la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, para incorporar las recomendaciones hechas por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en los Conceptos: 2478 de 2022, 2448 de 2021, y 2385 de 2019.

De esta manera, con motivo de la titularidad que ostenta el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo sobre inmuebles ubicados en los distritos de Cartagena y Barranquilla y en el municipio de Palmira (Corregimiento de Palmaseca) donde operan zonas francas, además de la posibilidad de que bienes fiscales sean destinados para ese mismo propósito, se requiere establecer los requisitos para el reconocimiento de tal condición.

Es decir que entidades del orden nacional o territorial propietarias de bienes fiscales podrían destinarlos para la operación de Zonas Francas, siempre y cuando acrediten el cumplimiento de los requisitos que prevé el artículo 1 del Decreto.

Además, en el caso particular del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en desarrollo de las funciones reseñadas anteriormente y en el marco de la política de reindustrialización adoptada por el Gobierno Nacional proyecta preservar la operación de las zonas francas en los inmuebles de su propiedad, condición que ostentan desde 1994, con el propósito de impulsar el desarrollo de las regiones donde se encuentran ubicados, generar nuevos empleos y aumentar la capacidad exportadora del país.

Por consiguiente, para preservar la condición de zona franca que ostentan los inmuebles de su propiedad, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo requiere contratar al arrendatario que a su turno opere las zonas francas ubicadas en los inmuebles de propiedad de la entidad. Para esos efectos, de acuerdo con concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el veintiséis (26) de abril de 2021 radicado No. 11001-03-06-000-2020-00151-00 (2448) deberá surtirse el procedimiento de Licitación Pública en los términos dispuestos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública:

“Por lo tanto, a la luz de los principios de libre competencia, transparencia e igualdad, los señalados contratos de arrendamiento, o aquellos que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo decida utilizar en el futuro, deben celebrarse con los usuarios operadores que sean seleccionados para explotar las zonas francas de Barranquilla, Cartagena y Palmaseca a partir del 2024, luego de haberse adelantado un procedimiento de licitación.”

Con arreglo a lo anteriormente expuesto, la preservación de la condición de zona franca sobre los inmuebles de propiedad del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo impone a los interesados acreditar los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico para la autorización de la prórroga de la declaratoria de existencia de aquella, sobre la base de que se trata de extender en el tiempo la destinación que ostentan áreas determinadas y potenciar sus beneficios.

De esta manera, teniendo en cuenta la particularidad de ser inmuebles de propiedad de la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y el imperativo de adelantar procedimiento de licitación pública para seleccionar al arrendatario, se requiere ajustar los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico para la presentación de la solicitud y la autorización de la prórroga de la declaratoria de existencia de las zonas francas que allí operan hasta junio de 2024, dado que la normativa actual solo desarrolla el procedimiento, cuando éste tiene iniciativa privada, incluso respecto del predio sobre el cual se pretende la declaratoria.

Además, como se expuso antes, se adiciona un aparte al artículo 12-1 del Decreto 2147 de 2016 para establecer los requisitos que deben acreditar las entidades del Estado propietarias de bienes fiscales que opten por destinarlos para la operación de Zonas Francas.

Por último, se aclara que conforme al numeral 8 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011, y al artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de la Presidencia de la República, el presente proyecto de decreto fue sometido a consulta de la ciudadanía por el término de quince (15) días en el sitio web del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con el fin de recibir comentarios y observaciones

por parte de los interesados, y de garantizar la participación pública frente a la integridad de los aspectos abordados en la normativa.

2. AMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO

Entidades públicas propietarias de bienes fiscales, Usuarios operadores, usuarios industriales y comerciales de zonas francas.

3. VIABILIDAD JURÍDICA

3.1 Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo

3.1.1. Los numerales 11 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política, los cuales consagran las facultades que tiene el Presidente de la República de: "11. *Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes*", y "25. *Organizar el Crédito Público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior; y ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley*".

3.1.2. Ley 7 de 1991, por la cual se dictan normas generales a la cuales debe sujetarse el Gobierno nacional para regular el comercio exterior del país.

3.1.3. El numeral 1 del artículo 4 de la Ley 1004 de 2005, por la cual se modifica un régimen especial para estimular la inversión y se dictan otras disposiciones, y en la cual se determina que para la reglamentación del régimen franco el Gobierno Nacional podrá determinar lo relativo a la autorización y funcionamiento de Zonas Francas Permanentes o Transitorias.

3.2 Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada

Se establece que la vigencia del Decreto iniciará una vez transcurridos quince (15) días calendario contados a partir del día siguiente al de la fecha de su publicación en el Diario Oficial, en cumplimiento con el principio de seguridad jurídica que desarrolla el parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 1609 de 2013.

3.3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas

Se modifica parcialmente el Decreto 2147 de 2016, así:

-Se adiciona el artículo 12-1 al Decreto 2147 de 2016

-Se modifica el artículo 86-7 del Decreto 2147 de 2016

3.4 Revisión y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo (órganos de cierre de cada jurisdicción)

No hay pronunciamientos de órganos de cierre que pudieran tener impacto o ser relevantes para la expedición del proyecto normativo, diferente a los conceptos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que fueron citados en el acápite de justificación.

3.5 Circunstancias jurídicas adicionales

No aplica.

4. IMPACTO ECONÓMICO (Si se requiere)

No aplica

5. VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL (Si se requiere)

El proyecto de decreto no requiere disponibilidades presupuestales adicionales a las ya existentes para su implementación

6. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN (Si se requiere)

No se requiere la elaboración de un estudio de impacto ambiental y ecológico, ni se evidencia afectación sobre el patrimonio cultural de la Nación.

7. ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO (Si cuenta con ellos)

N.A.

ANEXOS:

Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria	X
Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo	N.A
Informe de observaciones y respuestas	X
Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio	N.A
Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública	N.A
Otro	N.A

Aprobó:

Julián Alberto Trujillo Marín
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Camilo Rivera Pérez
Director de Productividad y Competitividad