



BOLETÍN TRIBUTARIO - 029/18

DECRETOS GOBIERNO NACIONAL - JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

I. DECRETOS GOBIERNO NACIONAL

- MODIFICAN LOS DECRETOS 2685 DE 1999 Y 390 DE 2016 (NUEVO RÉGIMEN ADUANERO) - [Decreto 349 del 20 de febrero de 2018](#)

Nos permitimos informar que el Gobierno Nacional expidió el referido decreto cuya parte motiva señala:

“Que el Gobierno nacional está comprometido con la modernización de las operaciones de comercio exterior y la implementación de una nueva normatividad aduanera ajustada a los parámetros internacionalmente aceptados, con el propósito de facilitar y agilizar las operaciones de comercio exterior, para lo cual expidió el Decreto 390 del 07 de marzo de 2016, con el que se establece una nueva regulación aduanera.

Que en desarrollo de la directriz establecida por el artículo 5 de la Ley 1609 de 2013, el Decreto 390 de 2016 estableció una aplicación escalonada, sujeta a su reglamentación y al desarrollo del sistema informático electrónico aduanero.

(...)

Que para garantizar la seguridad jurídica en cuanto a la aplicación y vigencia del Decreto 390 del 07 de marzo de 2016, resulta necesario efectuar algunos ajustes al mismo.

(...)

Que las modificaciones al modelo de datos de intercambio de información de la Organización Mundial de Adunas, deben ser incorporadas por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Nacionales DIAN, tanto en su normatividad como en su modelo de sistematización informático electrónico aduanero, dando cumplimiento a los compromisos



internacionales de armonización, facilitación y control al comercio adquiridos por el Gobierno Nacional.

Que el desarrollo, incorporación y puesta en marcha de los ajustes mencionados en el modelo de sistematización informático electrónico aduanero que actualmente desarrolla la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, requiere el establecimiento de un nuevo plazo, en aras de garantizar un servicio informático ágil, robusto y confiable que responda integralmente a las necesidades de la operación aduanera.

Que se hace necesario armonizar y dar aplicación a los lineamientos de dosificación punitiva que se construyeron en el marco del Decreto 390 de 2016, a las conductas infractoras similares se encuentran tipificadas como tales en el Decreto 2685 de 1999”.

II. CONSEJO DE ESTADO

2.1 PARA EL CASO EN DISCUSIÓN, LA RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DECIDIÓ EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE AFORO, NO FUE NOTIFICADA DENTRO DEL AÑO SIGUIENTE A LA PRESENTACIÓN DEL RECURSO. EN CONSECUENCIA, ÉSTE SE ENTIENDE RESUELTO A FAVOR DEL RECURRENTE, CONFIGURÁNDOSE ASÍ EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 734 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO

Al respecto precisó:

“El artículo 732 del Estatuto Tributario establece que la administración de impuestos tiene un (1) año para resolver el recurso de reconsideración, contado a partir de su interposición en debida forma.

(...)

Según la normativa citada, si transcurrido un año, después de haberse interpuesto el recurso de reconsideración, la Administración no lo ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, evento en que la Administración lo declarará, de oficio o a petición de parte, de conformidad con el artículo 734 del Estatuto Tributario.

Pero, se reitera, no basta que en ese plazo el acto sea proferido sino que se requiere que en ese mismo lapso se le dé a conocer al interesado, es decir, se le notifique debidamente, pues hasta que el afectado lo conozca no produce efectos jurídicos.



En cuanto la expresión “resolver” contenida en este artículo 732 del Estatuto Tributario, la jurisprudencia ha precisado que la decisión a la que se refiere la Ley, es la “notificada legalmente”, vale decir, dentro de la oportunidad legal, ya que de otra manera no puede considerarse resuelto el recurso, comoquiera que si el contribuyente no ha tenido conocimiento del acto administrativo, este no produce los efectos jurídicos correspondientes y, por tanto, no puede tenerse como fallado el recurso presentado.

Además, en oportunidad anterior, la Sección precisó que el plazo de “un año”, previsto en el artículo 732 del E.T., es un término preclusivo, porque el artículo 734 del E.T. establece que se configura el silencio administrativo positivo ante su incumplimiento. Al ser un término preclusivo, se entiende que al vencimiento del mismo, la Administración pierde competencia para manifestar su voluntad y, en ese orden, el acto deviene en nulo.

(...)

Así las cosas, dado que había vencido la oportunidad para notificar la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, se configuró la falta de competencia temporal frente a la Resolución GGI-DT-RS No. 545 de fecha 03 de agosto de 2011.

Por lo anterior, se dará prosperidad al recurso de apelación interpuesto por la demandante. En consecuencia, se revocará la sentencia apelada y, en su lugar, con fundamento en el inciso 3 del artículo 187 del CPACA que permite al juzgador estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas, se accederá a la nulidad de los actos acusados y, a título de restablecimiento del derecho, se declara que la demandante no está obligada a declarar el impuesto de industria y comercio y complementarios correspondiente a los años gravables 2005 a 2008 y, por ende, no adeuda suma alguna por tales conceptos.

*Se niegan las pretensiones contenidas en el numeral 3, en cuanto a que se declare, en virtud del silencio administrativo positivo, la ficción de favorabilidad que consagra el artículo 732 del Estatuto Tributario, pues, se reitera que “la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es el mecanismo idóneo para promover la declaratoria del silencio administrativo positivo”¹ y en el numeral 4 ordinal primero, de que de ordene cesar la ejecución de los actos acusados, aspecto materia de otro proceso”. **(Sentencia del 8 de febrero de 2018, expediente 22469).***

¹ Sentencia de 21 de octubre de 2010, Exp. 17142, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.



2.2 CONCLUYE QUE EL LITERAL H) DEL ARTÍCULO 9 DEL DECRETO 255 DE 1992 SE ENCUENTRA VIGENTE Y MANTUVO LA EXENCIÓN DE GRAVÁMENES ARANCELARIOS EN LA IMPORTACIÓN DE MAQUINARIA, EQUIPOS TÉCNICOS, SUS ACCESORIOS, MATERIALES Y REPUESTOS DESTINADOS A LA EXPLORACIÓN DE PETRÓLEO, SIN QUE PUEDA RESTRINGIRSE SU APLICACIÓN A LAS SUBPARTIDAS ARANCELARIAS SEÑALADAS EN LOS DECRETOS QUE ADICIONARON EL ARTÍCULO 9-1 DEL DECRETO 255 DE 1992, ENTRE LOS QUE SE ENCUENTRA EL DECRETO 4743 DE 2005

Frente al tema expuesto manifestó:

“El argumento de la Administración para modificar de manera oficial la declaración de importación tipo corrección, se centró en que no es posible aplicar el tratamiento arancelario del 0% establecido en el literal h) del artículo 9 del Decreto 255 de 1992 que invocó el importador en las declaraciones, habida cuenta que la subpartida por la que se clasificó la mercancía importada no está incluida en la lista de las que gozarían de dicha prerrogativa, establecida en el artículo 2 del Decreto 4743 de 2005, ni en los anexos de las Resoluciones 880 de 2004 y 969 de 2005 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Explicación que, como se analizó con anterioridad, carece de sustento legal, porque la procedencia de la exención arancelaria por la importación de mercancía o bienes destinados para la exploración petrolera no está supeditada a las subpartidas arancelarias señaladas en el Decreto 4743 de 2005, que estableció la exención para ramos de la industria del petróleo diferentes a la exploración, como es el caso de la explotación, transporte por ductos y refinación de hidrocarburos.

La Sala precisa, además, que en los actos demandados la Administración no cuestionó el destino de la mercancía importada -exploración petrolera-, menos aún que el importador no se dedicara a dichas actividades.

Así las cosas, se concluye que los actos administrativos demandados están viciados de nulidad, porque los planteamientos expuestos por la DIAN para sustentar su actuación se originaron en una indebida interpretación de la norma, lo que conduce a su nulidad”. (Sentencia del 8 de febrero de 2018, expediente 21351).

2.3 SANCIÓN POR NO ENVIAR INFORMACIÓN (ART. 651 E.T.) - PRINCIPIO DE GRADUALIDAD

La Sala subrayó:



“La Sala ha reiterado que la sanción por no enviar información debe graduarse en cada caso particular, atendiendo no solo a criterios de justicia y equidad, sino también de razonabilidad y proporcionalidad, como se señaló en la sentencia C-160 de 1998.

En efecto, los principios de razonabilidad y proporcionalidad rigen el derecho al debido proceso sancionatorio y la proporcionalidad tiene especial relevancia en lo relativo a la imposición de sanciones, pues como manifestación del poder punitivo del Estado, es imprescindible que se respeten las garantías constitucionales, de manera que la sanción no sea arbitraria ni excesiva.

También ha precisado que aunque la falta de entrega de información y la entrega tardía de esta inciden en las facultades de fiscalización y control para la correcta determinación de los tributos y sanciones y, en esa medida, pueden considerarse potencialmente generadoras de daño al fisco, principalmente sobre su labor recaudatoria, sin dejar de lado los consiguientes efectos negativos sobre las arcas públicas, tales omisiones sancionables no pueden medirse con el mismo rasero para fundamentar el daño inferido.

Lo aducido, por cuanto mientras la falta de entrega afecta considerablemente la efectividad en la gestión y/o fiscalización tributaria, llegando incluso a imposibilitar el ejercicio de estas, la entrega tardía impacta la oportunidad en su ejercicio, de acuerdo con el tiempo de mora que transcurra, de manera que si este es mínimo, no alcanza a obstruir con carácter definitorio el ejercicio de la fiscalización pero si, por el contrario, es demasiado prolongado, puede incluso producir el efecto de una falta absoluta de entrega.

Además, el criterio temporal en el cumplimiento de la obligación de informar pone de presente la actitud colaboradora del contribuyente.

En el caso, se observa que el contribuyente, como él mismo lo acepta, no allegó la información requerida en el artículo 631 del Estatuto Tributario, lo que impidió a la Administración practicar los estudios y cruces de información necesarios para ejercer la labor de fiscalización y control de los tributos a su cargo, sin que el demandante adelantara actividad alguna para subsanar su incumplimiento.

(...)

Por lo aducido, la Sala confirmará la decisión recurrida, en cuanto negó las pretensiones de la demanda”. (Sentencia del 8 de febrero de 2018, expediente 22060).

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

21 de febrero de 2018