

CONCEPTO 28598 DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2019
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Bogotá, D.C.

Ref: Radicado 100088625 del 16/10/2019

Tema	Procedimiento Tributario
Descriptor	Sanción para Reincidentes
Fuentes formales	Estatuto Tributario. Arts. 640 y 657. Ley 1819 de 2016. Arts. 282 y 290.

Cordial saludo:

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, modificado por el artículo 10 del Decreto 1321 de 2011, es función de esta Subdirección absolver las consultas escritas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas nacionales en materia tributaria, aduanera o de comercio exterior, en lo de competencia de la UAE-DIAN.

En atención al escrito en referencia, dentro del cual consulta acerca de la aplicación del artículo 657 del Estatuto Tributario (en adelante: E.T.), en razón a las modificaciones introducidas por la Ley 1819 de 2016 al citado compendio normativo, solicitando se precise lo siguiente:

"1. ¿Es aplicable el concepto de reincidencia frente a la sanción de clausura del establecimiento, con posterioridad a la Ley 1819 de 2016?"

"2. ¿Si el contribuyente frente a la sanción de cierre del establecimiento acoge la multa del parágrafo 6º del artículo 657 del estatuto tributario, pero es reincidente, dicha multa debe ser incrementada en su monto?"

Sobre el asunto, es necesario contextualizar normativamente la consulta, dentro de la cual se tiene como marco jurídico aplicable los artículos 640 y 657 del E.T., que exponen, entre otras cosas:

"ARTÍCULO 640. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LESIVIDAD, PROPORCIONALIDAD, GRADUALIDAD Y FAVORABILIDAD EN EL RÉGIMEN SANCIONATORIO. Para la aplicación del régimen sancionatorio establecido en el presente Estatuto se deberá atender a lo dispuesto en el presente artículo.

(...)

PARÁGRAFO 1. Habrá lesividad siempre que el contribuyente incumpla con sus obligaciones tributarias.

El funcionario competente deberá motivarla en el acto respectivo.

PARÁGRAFO 2. Habrá reincidencia siempre que el sancionado, por acto administrativo en firme, cometiere una nueva infracción del mismo tipo dentro de los dos (2) años siguientes al día en el que cobre firmeza el acto por medio del cual se impuso la sanción, con excepción de la señalada en el artículo 652 de este Estatuto y aquellas que deban ser liquidadas por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante.

El monto de la sanción se aumentará en un ciento por ciento (100%) si la persona o entidad es reincidente.

PARÁGRAFO 3. Para las sanciones previstas en los artículos 640-1, numerales 1, 2, y 3 del inciso tercero del artículo 648, 652-1, numerales 1, 2 y 3 del 657, 658-1, 658-2, numeral 4 del 658-3, 669, inciso 6o del 670, 671, 672 y 673 no aplicará la proporcionalidad ni la gradualidad contempladas en el presente artículo.

PARÁGRAFO 4. Lo dispuesto en este artículo tampoco será aplicable en la liquidación de los intereses moratorios ni en la determinación de las sanciones previstas en los artículos 674, 675, 676 y 676-1 del Estatuto Tributario.

PARÁGRAFO 5. El principio de favorabilidad aplicará para el régimen sancionatorio tributario, aun cuando la ley permisiva o favorable sea posterior”.

"ARTICULO 657. SANCIÓN DE CLAUSURA DEL ESTABLECIMIENTO. *La Administración Tributaria podrá imponer la sanción de clausura o cierre del establecimiento de comercio, oficina, consultorio y, en general, del sitio donde se ejerza la actividad, profesión u oficio, mediante la imposición de sellos oficiales que contendrán la leyenda "CERRADO POR EVASIÓN" en los siguientes casos:*

- 1. Por un término de tres (3) días, cuando no se expida factura o documento equivalente estando obligado a ello, o se expida sin los requisitos establecidos en los literales b), c), d), e), f), o g) del artículo 617 del Estatuto Tributario, o se reincida en la expedición sin el cumplimiento de los requisitos señalados en los literales a), h), o i) del citado artículo.*
- 2. Por un término de tres (3) días, cuando se establezca que el contribuyente emplea sistemas electrónicos de los que se evidencie la supresión de ingresos y/o de ventas, lleva doble contabilidad, doble facturación o que una factura o documento equivalente, expedido por el contribuyente, no se encuentra registrado en la contabilidad ni en las declaraciones tributarias.*
- 3. Por un término de treinta (30) días, cuando las materias primas,*

activos o bienes que forman parte del inventario, o las mercancías recibidas en consignación o en depósito, sean aprehendidas por violación al régimen aduanero vigente. En este evento, la sanción se aplicará en el mismo acto administrativo de decomiso y se hará efectiva dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha de firmeza de este. La clausura se acompañará de la imposición de sellos oficiales que contengan la leyenda "CERRADO POR EVASIÓN Y CONTRABANDO". Esta sanción no será aplicable al tercero tenedor de buena fe, siempre y cuando ello se pruebe.

- 4. Por un término de tres (3) días, cuando el agente retenedor o el responsable del régimen común* <régimen de responsabilidad> del impuesto sobre las ventas o del impuesto nacional al consumo, o el responsable del impuesto nacional a la gasolina y al ACPM, o del impuesto nacional al carbono, se encuentre en omisión de la presentación de la declaración o en mora de la cancelación del saldo a pagar, superior a tres (3) meses contados a partir de las fechas de vencimiento para la presentación y pago establecidas por el Gobierno nacional. No habrá lugar a la clausura del establecimiento para aquellos contribuyentes cuya mora se deba a la existencia de saldos a favor pendientes de compensar, siempre que se hubiere presentado la solicitud de compensación en los términos establecidos por la ley; tampoco será aplicable la sanción de clausura, siempre que el contribuyente declare y pague. Los eximentes de responsabilidad previstos en el artículo 665 de este Estatuto se tendrán en cuenta para la aplicación de esta sanción, siempre que se demuestre tal situación en la respuesta al pliego de cargos.*

(...)

PARAGRAFO 6. En todos los casos, si el contribuyente objeto de esta sanción se acoge y paga la siguiente multa, la Administración Tributaria se abstendrá de decretar la clausura del establecimiento, así:

Para efectos de lo dispuesto en el numeral 1, una sanción pecuniaria equivalente al diez por ciento (10%) de los ingresos operacionales obtenidos en el mes anterior a la fecha en que incurrió en el hecho sancionable.

Para efectos de lo dispuesto en el numeral 2, una sanción pecuniaria equivalente al veinte por ciento (20%) de los ingresos operacionales obtenidos en el mes anterior a la fecha en que incurrió en el hecho sancionable.

Para efectos de lo dispuesto en los numerales 3 y 4, una sanción pecuniaria equivalente al treinta por ciento (30%) de los ingresos operacionales obtenidos en el mes anterior a la fecha en que incurrió en el hecho sancionable (...)" (Negrita fuera de texto).

Por medio de la interpretación sistemática de las normas trascritas, se puede concluir que la sanción de clausura del establecimiento aplicable cuando con la comisión de la conducta se configure uno de los cuatro casos tipificados en el artículo 657 del E.T., con las modificaciones

introducidas por la Ley 1819 de 2016 al artículo 640, es objeto de incremento del 100% del monto de la multa, si la persona es reincidente en los términos del párrafo 2 del precitado artículo 640.

Ello debido a que si bien, la reincidencia estipulada taxativamente en el artículo 657 del ET., fue suprimida del texto de la precitada norma con la modificación efectuada por el artículo 290 de la Ley 1819 de 2016, el incremento por reincidencia fue consagrado por el legislador párrafo 2 del artículo 640 del ET., disponiendo el texto legal que: *“Habrá reincidencia siempre que el sancionado, por acto administrativo en firme, cometiere una nueva infracción del mismo tipo dentro de los dos (2) años siguientes al día en el que cobre firmeza el acto por medio del cual se impuso la sanción, con excepción de la señalada en el artículo 652 de este Estatuto y aquellas que deban ser liquidadas por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante. El monto de la sanción se aumentará en un ciento por ciento (100%) si la persona o entidad es reincidente”.*

Por lo tanto, dando respuesta a sus interrogantes se tiene que, en efecto, es aplicable el concepto de reincidencia frente a la sanción de clausura del establecimiento, con posterioridad a la Ley 1819 de 2016, en virtud a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 640 del ET.

En consecuencia, sí el contribuyente siendo reincidente en los términos del párrafo 2 del artículo 640 del ET, es sancionado de conformidad con el artículo 657 del ET., con el cierre del establecimiento y éste se acoge al pago de la multa dispuesto en el párrafo 6º del mismo artículo, el monto de la misma debe aumentarse en un ciento por ciento (100%).

En los anteriores términos se resuelve su solicitud y cordialmente le informamos que tanto la normatividad en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica en estas materias, pueden consultarse en la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo los iconos: "Normatividad" - "técnica" y seleccionando los vínculos "Doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,

LORENZO CASTILLO BARVO

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (E)
Dirección de Gestión Jurídica
UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
Cra. 8 No. 6c-38. Piso 4. Edificio San Agustín.
Bogotá D.C.