

SJA
DO



MinHacienda

PROSPERIDAD
PARA TODOS

www.dian.gov.co

Dirección de Gestión Jurídica

Bogotá, D. C.

04 FEB. 2015

100202208 - 0106

DIAN No. Radicado 000S2015002995
Fecha 2015-02-05 11:23:04
Remitente DIR GES JURIDICA
Destinatario COLTABACO SA
Anexos 0 Folios 4



COR-000S2015002995

Ref. Radicado 47265 del 28 07 2014

Cordial saludo Dr. Mora.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008, esta Dirección es competente para absolver las consultas escritas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas tributarias nacionales, aduaneras o de comercio exterior y en materia de control cambiario en lo de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, razón por la cual su consulta se absolverá en el marco de la citada competencia.

Mediante el radicado de la referencia solicita a este Despacho la revisión del Oficio 100202208-839 del 17 de julio de 2014, por considerar que en dicho pronunciamiento se desconoce lo afirmado por el Consejo de Estado en Sentencia 18471 del 6 de diciembre de 2012.

Para tal efecto, transcribe el fragmento pertinente del pronunciamiento jurisprudencial y señala que *"el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo concluyó que la ley 1450 de 2011 subroga, es decir reemplaza, la facultad prevista en la ley 223 de 1995 para los Departamentos"*.

Señala además que en dicho pronunciamiento se omite la marcación como uno de los componentes que integran el SUNIR, para lo cual transcribe el artículo 2 del Decreto 602 de 2013 y manifiesta que no resulta compatible, tanto en lo técnico como en lo jurídico contar con un sistema único de marcación administrado por la DIAN y que *"simultáneamente se permita que los Departamentos continúen con diferentes marcaciones de estos mismos productos, sin respetar las características propias de los bienes gravados"*.

Entra en consecuencia este despacho a efectuar el análisis de coherencia y consistencia

jurídica del pronunciamiento doctrinal objeto de cuestionamiento.

El Oficio 042555 del 18 de julio de 2014, (que corresponde al 100202208-839 por usted citado), analiza la inquietud relativa de si al haberse expedido el Decreto 602 de 2013, que reglamenta el SUNIR, los Departamentos pueden aún ejercer la facultad de imposición de mecanismos de marcación de productos de tabaco, en los términos del artículo 218 de la Ley 223 de 1995.

Para tal efecto, realiza el cotejo de lo determinado por el artículo 218 de la Ley 223 de 1995 frente a lo establecido por el artículo 227, parágrafo 4, de la Ley 1450 de 2011, determinando con dicho ejercicio jurídico que si bien ambas normas hacen referencia al control de los bienes sujetos al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares y de cigarrillos y tabaco elaborado, la segunda no deroga, ni expresa, ni tácita, ni orgánicamente, la facultad otorgada en la primera a los Departamentos y Distrito Capital, pues mientras la Ley 223 de 1995 faculta a estos para *“establecer la obligación a los productores importadores de señalar los productos destinados al consumo en cada departamento y el Distrito Capital”*, la segunda establece la obligación de *“integrarse al Sistema Único Nacional de Información y Rastreo (...) y a suministrar la información que este requiera”*.

Revisa subsiguientemente lo determinado por el Decreto 602 de 2013, mediante el cual el Gobierno Nacional reglamenta el Sistema Único Nacional de Información y Rastreo (SUNIR), enfatizando en la finalidad expuesta por el Gobierno Nacional en su artículo 1, al determinar que el objetivo del SUNIR es el de *“obtener y centralizar la información sobre 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”*.

Analiza a renglón seguido las obligaciones establecidas por el Decreto en cita para los departamentos y el Distrito Capital en relación con el SUNIR, resaltando las relativas a integrar sus sistemas de información para entregar en línea y/o registrar en el SUNIR la información requerida para el proceso de registro, *“tanto para el cargue inicial de información, como para su actualización”* y la de *“Adoptar en el ámbito de sus competencias, los ajustes necesarios en los contratos de prestación de servicios de sistemas de información (...) en aras de garantizar el cumplimiento de las obligaciones previstas en este artículo”*. (Énfasis del texto original)

Concluye el referido pronunciamiento doctrinal manifestando que el tenor literal de la normativa transcrita, conduce a colegir en derecho que la facultad conferida a los Departamentos y al Distrito Capital por el artículo 218 de la Ley 223 de 1995, no fue revocada con ocasión de la promulgación y vigencia del parágrafo 4 del artículo 227 de la Ley 1450 de 2010 y que con la expedición del Decreto Reglamentario 602 de 2013 no se elimina la mencionada prerrogativa; siendo por el contrario reconocida y reiterada al establecerse la obligación de los Departamentos y del Distrito Capital de suministrar y actualizar información relacionada con los sujetos pasivos del tributo, lo cual solo puede darse en la medida en que los Departamentos y el Distrito Capital mantengan la prerrogativa consagrada por el artículo 218 de la Ley 223 de 1995.

Ahora bien, toda vez que el punto central del cuestionamiento efectuado al oficio referenciado se enfoca en que la doctrina cuestionada desconoce lo afirmado por el Consejo de Estado en sentencia 18471 del 6 de diciembre de 2012, entra el despacho a revisar dicho

pronunciamiento jurisprudencial:

De conformidad con lo establecido en la parte considerativa del respectivo pronunciamiento judicial se consignó, tal como lo señala el consultante, por parte del Honorable Consejo de Estado, lo siguiente:

"En la actualidad ese artículo 218 de la Ley 223 de 1995 quedó subrogado por el párrafo 4º del artículo 227 de la Ley 1450 de 2011, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, que es del siguiente tenor:

"Artículo 227. OBLIGATORIEDAD DE SUMINISTRO DE INFORMACIÓN.

(...)

Parágrafo 4º. Los Departamentos y 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 deberá entrar a operar dentro del año siguiente a la expedición de la presente ley. El Gobierno Nacional reglamentará la materia."

La subrogación en términos jurídicos ha sido definida por parte del Honorable Consejo de Estado, Sección Cuarta Mediante radicado (17705) del veinticuatro (24) de mayo de dos mil doce (2012), de la siguiente manera:

"(...) Código Civil regula la derogación de las leyes y dice que puede ocurrir mediante la derogatoria expresa y la derogatoria tácita. Dicho código no regula la subrogación, pero, conforme lo ha dicho la doctrina, este concepto es similar a la derogación; la primera de las citadas figuras consiste en "la sustitución de un texto legal íntegro, por otro", mientras que la segunda, en estricto sentido, significa "dejar parcialmente sin efecto una ley" Es decir, la subrogación es la derogación tácita total que tiene lugar cuando se reemplaza íntegramente determinado régimen jurídico al punto que resulta incompatible con el nuevo"

En criterio del alto tribunal, la subrogación implica una derogatoria tacita en términos estrictamente jurídicos, lo que implica la creación de un régimen o disposición jurídica nueva que riñe o es incompatible con un régimen jurídico anterior, ante lo cual y para efectos de la presente consulta resulta relevante analizar lo dispuesto en los artículos 218 de la Ley 223 de 1995, y 227 de la Ley 1450 de 2010.

- **Ley 223 de 1995**

El artículo 218 de la Ley 223 de 1995 señala:

"Los sujetos activos de los impuestos al consumo de que trata este Capítulo podrán establecer la obligación a los productores importadores de señalizar los productos destinados al consumo en cada departamento y el Distrito Capital. Para el ejercicio de esta facultad los sujetos activos coordinarán el establecimiento de sistemas únicos de señalización a nivel nacional (...)"

Establece dicha disposición, un mecanismo de control en cabeza de las Entidades Territoriales quienes tendrán la potestad de establecer un sistema de señalización de los productos importados que ingresen al territorio de los respectivos Departamentos y el Distrito Capital.

Para efectos de cumplir con dicha prerrogativa establece el precitado artículo una serie de condiciones, las cuales fueron desarrolladas mediante el Decreto 2462 de 2010 el cual en su artículo 1 y 2 estableció el marco general del Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo-SUSIR señalando respectivamente:

ARTÍCULO 1o. CREACIÓN DEL SISTEMA ÚNICO DE SEÑALIZACIÓN INTEGRAL Y RASTREO-SUSIR. Créase el Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo- SUSIR para controlar y garantizar el pago de los impuestos del orden nacional y departamental.

Para los efectos del presente decreto, se denomina Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo-SUSIR al método unificado de trazabilidad de mercancías que opera a través de la activación de un conjunto de elementos físicos de seguridad, consistente en bandas codificadas, estampillas, sellos, cintas o códigos de barra, adherido o impreso en los productos. Para la implementación de dicho sistema, se desarrollará un procedimiento de diseño, validación y distribución del elemento físico de seguridad.

El SUSIR se implementa como un sistema técnico de control, de conformidad con lo establecido en el artículo 684-2 del Estatuto Tributario.

ARTÍCULO 2o. OBJETIVO DEL SISTEMA ÚNICO DE SEÑALIZACIÓN INTEGRAL Y RASTREO-SUSIR. El SUSIR tiene como objetivo identificar y controlar mediante seguimiento y rastreo los productos sujetos a impuestos del orden nacional y departamental, garantizando su pago y evitando el ingreso ilegal al territorio aduanero nacional.

PARÁGRAFO. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales definirá, mediante resolución de carácter general, las mercancías de procedencia extranjera o las nacionales en líneas de producción, que estarán sujetas al cumplimiento del SUSIR.

Para las mercancías de procedencia extranjera esta medida será exigible al momento de su nacionalización y, para las nacionales, antes del momento de su distribución.

Como se observa de las disposiciones normativas transcritas, el SUSIR implementado en la Ley 223 de 1995 tiene las siguientes características:

1. Los sujetos Activos del Impuesto al Consumo se encuentran facultados de establecer la obligación a los sujetos pasivos de aquella exacción, de identificar y controlar mediante seguimiento y rastreo los productos sujetos a impuestos del orden nacional y departamental.
2. El SUSIR, en consecuencia es un método, de identificación, control, seguimiento y rastreo unificado de mercancías, y,
3. Su principal finalidad es identificar y controlar mediante seguimiento y rastreo los productos sujetos a impuestos del orden nacional y departamental.

Vistas estas características generales del SUSIR procede este despacho a realizar el mismo análisis respecto del contenido del precepto del parágrafo 4° artículo 227 de la Ley 1450 de 2010.

- **Ley 1450 de 2010.**

El parágrafo 4 del artículo 227 de la Ley 1450 de 2010 señala que:

"(...) 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."

De la simple lectura de este postulado se observa pues que la intención del legislador fue establecer un Sistema Único de Información cuya principal finalidad es realizar la identificación, trazabilidad de los productos y servir como principal fuente de información para los bienes objeto del Impuesto al Consumo.

En el ejercicio de la potestad reglamentaria el Gobierno Nacional mediante Decreto 602 de 2013 estableció las condiciones técnicas y los lineamientos generales de dicho mecanismo estableciendo en los artículos 1° al 4° lo siguiente:

Artículo 1°. Objetivo del Sistema Único Nacional de Información y Rastreo (SUNIR).

El Sistema Único Nacional de Información y Rastreo (SUNIR) será administrado por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), con el objetivo de obtener y centralizar la información sobre 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, y las participaciones económicas del monopolio de licores destilados y alcoholes, así como disponer de los instrumentos técnicos y tecnológicos que permitan el control eficiente y la trazabilidad de la circulación de los anteriores productos sujetos al impuesto al consumo y las participaciones económicas del monopolio de licores destilados y alcoholes.

Los bienes sujetos al impuesto al consumo a los cuales se aplica el presente decreto, serán los siguientes: licores, vinos, aperitivos y similares; cerveza, sifones, refajos y mezclas; cigarrillos y tabaco elaborado, de conformidad con la Ley 223 de 1995 y demás normas que la modifiquen o adicionen.

Artículo 2°. Conformación del Sistema Único Nacional de Información y Rastreo (SUNIR). El (SUNIR) estará conformado por:

1. El Sistema de Información, que tendrá como entrada los datos provenientes de los procesos de obtención de información de producción, registro, medición, marcación, conteo, transporte y destino; y como salida las consultas que establece el capítulo VI del presente decreto y diferentes módulos que faciliten gestiones de fiscalización y control a los actores del sistema en sus competencias y obligaciones.

2. Los componentes físicos: hardware, comunicaciones, dispositivos físicos de medición, marcación y conteo, elemento físico adherido o impreso directamente en los productos, su empaque, tapa, envoltura o envase y demás dispositivos electrónicos que permitan la consulta al ciudadano, organismos de control, entidades públicas, sujetos activos y pasivos del impuesto al consumo.

Artículo 3°. Integración. Son las actividades administrativas, técnicas y operativas que deben realizar los sujetos obligados a integrarse al SUNIR para suministrar información de los procesos de producción, importación, marcación, conteo, bodegaje, distribución, transporte y demás que se requieran para el adecuado funcionamiento del SUNIR. Esta Integración se hará mediante la comunicación directa y automática de los diferentes sistemas de información de los sujetos obligados que contengan la información enunciada y el SUNIR.

Los requisitos y especificaciones técnicas de la integración serán definidos por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) mediante resoluciones de carácter general.

Artículo 4°. Sujetos Obligados a Integrarse al SUNIR. Están obligados a integrarse al Sistema Único Nacional de Información y Rastreo (SUNIR), la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), los sujetos pasivos responsables del impuesto al consumo, la Federación Nacional de Departamentos, los departamentos y el Distrito Capital.

La reglamentación del Artículo 227 de la Ley 1450 permite inferir algunas características del SUNIR:

- El SUNIR resulta pues ser un sistema Único de Información y Rastreo de los bienes objeto del Impuesto al consumo, administrado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.
- Su principal finalidad resulta ser el sistema mediante el cual se centralizar la información sobre la importación, producción, distribución, consumo y exportación de los bienes sujetos al impuesto al consumo, así como ser una Herramienta que permitan el control eficiente y la trazabilidad de la circulación de los productos sujetos a aquel Impuesto y las participaciones económicas del monopolio de licores destilados y alcoholes.
- Están Obligados a integrarse al SUNIR la DIAN, los sujetos pasivo del Impuestos al Consumo , la Federación Nacional de Departamentos, y los departamentos y el Distrito Capital.

Vista pues las características de una y otra disposición, procede este despacho a realizar el cotejo normativo para efectos de determinar si en efecto los preceptos contenidos en el artículo 227 de la Ley 1450 de 2010 dejaron sin efecto alguno lo previsto en el artículo 218 de la Ley 223 de 1995.

- **Caso Concreto.**

En este apartado resulta más que importante, determinar si el régimen jurídico establecido en la Ley 1450 de 2010, riñe de manera evidente con lo establecido en lo dispuesto por la Ley 223 de 1995, para ello y de acuerdo con las conclusiones establecidas en el acápite anterior se

procederá a realizar un cotejo entre las dos disposiciones respecto del ámbito de aplicación de una y otra disposición.

Como se observa de la simple lectura de las normas, tanto la Ley 223 de 1995 como la Ley 1450 de 2010 se conciben con la finalidad de ser una herramienta de control de los productos sobre los cuales recae la obligación de pago del Impuesto al consumo, luego en estricto sentido – así las redacciones difieran sustancialmente- la finalidad de la norma y su ámbito de aplicación resulta ser el mismo, el cual no puede ser sino la trazabilidad de dichas mercancías.

Respecto del procedimiento para cumplir dicha finalidad las normas difieren sustancialmente mientras que la Ley 223 de 1995 establece la potestad, la cual es facultativa, a los sujetos activos de imponer a los obligados a pagar el tributo, de señalar su mercancía con el fin de obtener la trazabilidad de la misma, la Ley 1450 establece la obligación tanto a los sujetos activos como a los pasivos del Impuesto al Consumo de integrarse al SUNIR.

A partir de estas dos consideraciones, puede colegirse que dos disposiciones que tienen una misma finalidad conciben consecuencias para efectos de su aplicación diametralmente diferentes, configurándose entonces el fenómeno de derogatoria tacita ya que la aplicación de los criterios de la Ley 1450 de 2010 y su reglamentario hacen imposible la aplicación de la Ley 223 de 1995, ya que aquella disposición establece la OBLIGACIÓN de tanto sujetos activos como pasivos de integrarse al Sistema único Nacional de Información y Rastreo, siendo inaplicable en la practica la facultad prevista en el artículo 218 de la Ley 223 de 1995 de establecer mecanismos de señalización, ya que de suyo esa función es la llamada a cumplir por parte del SUNIR, de conformidad con lo establecido en las precitadas consideraciones.

Es así, bajo las consideraciones aquí expuestas este despacho considera que resulta conducente revocar la doctrina expuesta mediante Oficio 100202208-839 del 17 de julio de 2014 y de la cual solicita usted su revisión.

En los anteriores términos se resuelve su consulta 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 directamente en nuestra base de datos jurídica ingresando a 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".

Cordialmente,


DANILA ASTRID HERNÁNDEZ CORZO
Directora de Gestión Jurídica

Copia. Dr. LUIS FERNANDO VILLOTA QUIÑONES
Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial
Dirección General de Apoyo Fiscal
Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Cra. 8 No. 6 C – 38
Bogotá, D. C.

P.DFOS/R/CNYD