

7.2.



Radicado: 2-2017-026348

Bogotá D.C., 18 de agosto de 2017 11:42

Doctora

Luz Adriana Rangel Ríos

Jefe de Fiscalización y Liquidación – Secretaría de Hacienda

Gobernación del Quindío

laangel421@hotmail.com

Radicado entrada 1-2017-060882

No. Expediente 5667/2017/RPQRSD

Asunto : Oficio No. 1-2016-060882 del 3 de agosto de 2016
Tema : Impuesto al consumo
Subtema : Régimen Sancionatorio

Cordial saludo Doctora Rangel:

Mediante escrito radicado en el buzón de atención al cliente de este Ministerio con el número y en la fecha del asunto, haciendo referencia a una Ordenanza expedida por la asamblea de ese departamento en la que se ordena el “*derrame*” de botellas de licor en procesos de aprehensión y decomiso cuando las unidades “*tipificadas como causales de aprehensión*” sean máximo dos, efectúa usted una serie de interrogantes relacionados con la facultad legal para adoptar esa medida, su eventual contradicción con normas constitucionales y la procedencia de seguir aplicando la medida de “*derrame*” a que se hizo mención.

Previo a la atención de su consulta, nos permitimos precisar que si bien dentro de las funciones asignadas a esta Dirección por el Decreto 4712 de 2008, se encuentra la de prestar asesoría en materia tributaria a las entidades territoriales, dicha función no se extiende a la de emitir juicios de valor respecto de la legalidad o ilegalidad o el eventual desconocimiento de preceptos constitucionales de las normas expedidas por esas entidades, pues ello implicaría una intromisión en la autonomía que les reconoce el artículo 287 superior, ya que al decir de la Corte Constitucional, “*un espacio propio y normal de dicha autonomía lo constituyen la libertad y la facultad de dichas autoridades para ejecutar y aplicar la ley y las normas que produzcan los órganos de aquéllas dotados de competencia normativa, sin la injerencia o intervención de los órganos de la administración centralizada.*”¹. Así las cosas, la respuesta a la solicitud debe ser resuelta por la propia administración territorial, a través de sus autoridades administrativas, quienes conocen de primera mano los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron el establecimiento de las normas a que se refiere en su solicitud.

¹ Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-877 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Continuación oficio

Sin perjuicio de lo anterior, con la única finalidad de brindarle elementos de juicio respecto del asunto puesto a nuestra consideración, efectuaremos algunas consideraciones sobre el régimen sancionatorio del impuesto al consumo, no sin antes recordarle que las respuestas ofrecidas por esta Dirección se efectúan de manera general y abstracta, y se ofrecen en los términos y con los alcances de los artículos 14-2 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de manera que no son obligatorias ni vinculantes y no comprometen la responsabilidad de este Ministerio.

En este contexto, bajo el supuesto de que el “derrame” a que se refiere en su escrito de consulta tiene las connotaciones de una sanción, es necesario precisar que al igual que la creación de tributos, la creación de sanciones está amparada por la más estricta reserva de ley. Siendo ello de esa manera de plano se excluye la posibilidad de que una autoridad administrativa (excepción hecha del legislador extraordinario), establezca *per se* cualesquiera tipo de sanciones, incluidas, para el caso concreto, sanciones de orden tributario. A este respecto, se pronunció el Consejo de Estado, precisando enfáticamente la reserva de ley que rige en materia tributaria, dijo ese alto tribunal:

“[...] En relación con el aspecto sancionatorio tributario, ha precisado la Sala: “... estas obligaciones por la materia de que se trata, son objeto del mismo tratamiento que los tributos, vale decir, de exclusiva competencia del legislador y por ende deben emanar de manera inequívoca de la misma ley, que se repite, es la única fuente de la obligación tributaria. Así mismo, que por su naturaleza punitiva también su régimen jurídico es de origen legal. Significa lo anterior, de una parte, que la consagración normativa previa de conductas sancionables en materia tributaria, recibe idéntico tratamiento jurídico al impositivo, y debe hacerse mediante ley, por ser la materia sustancial tributaria de reserva del legislador, por mandato expreso de la Constitución, y porque la sanción es la respuesta jurídica al incumplimiento de la obligación tributaria o infracción a la ley donde ésta se describe. Y de la otra, desde la perspectiva de su naturaleza, dado que el principio de legalidad es pilar fundamental del derecho sancionatorio, en virtud de que es la ley la llamada a establecer responsabilidades de los particulares, por infringir la Constitución y las leyes (art. 6 C.P.) únicamente es ella la que puede definir previamente la infracción y tipificar la sanción, y porque en observancia de dicho principio de legalidad y del debido proceso, conforme al artículo 29 de la Carta, sólo pueden imponerse sanciones por conductas establecidas en “leyes” preexistentes y siendo así, éstas deben estar previstas en normas con categoría o respaldo en la ley.”[...]”². (Negrilla ajenas al texto)

De tal manera, si bien las asambleas departamentales gozan de ciertas facultades en relación con la materia sancionatoria, la misma debe ser ejercida dentro del marco estricto de los principios de legalidad y constitucionalidad, es decir que no les es dado *motu proprio* la creación de sanciones ni el establecimiento de procedimientos sancionatorios alejados de lo

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Consejero Ponente: Juan Ángel Palacio Hincapié Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil seis (2006) REF.: EXP No. 250002327000200101135 (13961)

Continuación oficio

establecido por el legislador. En este sentido, se pronunció recientemente la Sección Cuarta del Consejo de Estado, reiterando su jurisprudencia a propósito de las sanciones en el ámbito tributario, así.

“[...] Tratándose de sanciones, la ley debe consagrar la sanción aplicable por la vulneración o incumplimiento de obligaciones tributarias, sean de carácter sustancial o formal, impuestas a los asociados. La consagración general del principio de legalidad de las sanciones y las penas se halla en el artículo 29 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual “Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”.

*Sobre el principio de legalidad en materia sancionatoria tributaria, la Sala ha precisado que “la consagración normativa previa de conductas sancionables en materia tributaria, recibe idéntico tratamiento jurídico al impositivo, y debe hacerse mediante ley, por ser la materia sustancial tributaria de reserva del legislador, **por mandato expreso de la Constitución**, y porque la sanción es la respuesta jurídica al incumplimiento de la obligación tributaria o infracción a la ley donde ésta se describe”. (Resalta la Sala)*

*En consecuencia, la consagración positiva del régimen sancionatorio vinculado a los tributos, es de origen legal y **compete a la ley** la definición de las conductas sancionables, las bases de su imposición, las tarifas pertinentes, las cuantías de las sanciones y la autoridad competente para su aplicación. [...]³ (Negrillas originales, subrayas nuestras)*

Conforme con los apartados jurisprudenciales transcritos, resulta evidente que sólo el legislador está autorizado para la creación *ex novo* de las sanciones, incluyendo para el caso concreto, sanciones de orden tributario.

Siguiendo esa línea, debe precisarse ahora que las sanciones aplicables a los impuestos al consumo se encuentran establecidas, de una parte, en el Estatuto Tributario Nacional habida cuenta de la remisión que a esa norma ordena el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, y; de otra, en la Ley 1762 de 2015, la cual en su Capítulo II artículos 14 a 26 establece el régimen sancionatorio común para productos sometidos al impuesto al consumo de cervezas, sifones y refajo; al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares; y al impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado sanciones⁴.

Así las cosas, del examen de las precitadas normas no se evidencia la existencia de una sanción denominada “*derrame*”; de igual manera, esta Dirección desconoce de la existencia de otra norma con fuerza de ley dentro del ordenamiento legal que haya establecido la antedicha sanción.

³ Consejo de Estado - Sección Cuarta Sentencia N° 85001-23-31-000-2007-00060-01 del 29 de Noviembre de 2012 Consejera Ponente Martha Teresa Briceño De Valencia

⁴ Esta norma resulta aplicable igualmente a los productos sujetos al monopolio de licores destilados y alcohol potable con destino a la fabricación de licores, conforme lo ordena el parágrafo del artículo 14 de la Ley 1816 de 2016.

Continuación oficio

Por último, sin perjuicio de lo expresado a espacio líneas atrás, es necesario recordarle que según voces del artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los actos administrativos están amparados por la presunción de legalidad y en tal virtud son de obligatorio cumplimiento y ejecución hasta tanto sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, o derogados por la misma autoridad que los expidió.

Cordialmente

LUIS FERNANDO VILLOTA QUIÑONES

Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial
Dirección General de Apoyo Fiscal

ELABORÓ: César Segundo Escobar Pinto

Firmado digitalmente por:LUIS VILLOTA QUIÑONES

Subdirector De Fortalecimiento Institucional Territorial

Carrera 8 No. 6 C 38 Bogotá D.C. Colombia

Código Postal 111711

Conmutador (57 1) 381 1700 Fuera de Bogotá 01-8000-910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

www.minhacienda.gov.co

5c4y vbJn X4eN 1fxX skYv O0Ki Jos=

Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>