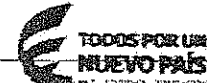


SJD



DIAN No. Radicado 000S2018014326
Fecha 2018-06-01 03:36:13 PM
Emisante Sede NIVEL CENTRAL
Depen DIR GES JURIDICA
Destinatario CAMILO ANDRES RODRIGUEZ VARGAS
Copios 3 Anexos 0



www.gub.ocolombia.gov.co



Dirección de Gestión Jurídica

100202208-0705
Bogotá, D.C. 01 JUN. 2018

Ref: Radicado 100215361-1756 y 006836 del 17/04/2018

Cordial saludo, Doctor Rodríguez:

De conformidad con los artículos 19 y 38 del Decreto 4048 de 2008 se emite el siguiente pronunciamiento, con relación a las inquietudes planteadas por el consultante.

A continuación, damos respuesta a su pregunta acerca de: "...por qué no proceden los argumentos expuestos en nuestro derecho de petición radicado el pasado 05 de julio de 2017, donde se niega el derecho de aplicar el principio de favorabilidad en los mecanismos alternativos de terminación de conflictos establecidos en la Ley 1819 de 2016 como lo son la Terminación por Mutuo Acuerdo y la Conciliación Contencioso Administrativa".

La petición es reiterativa por no estar de acuerdo con la respuesta dada por la Dirección de Gestión Jurídica mediante Oficio 100202208-0749 de 8 de agosto de 2017 y por considerar que se omitió toda referencia a los argumentos expuestos que considera inequívocos para concluir la aplicabilidad del principio de favorabilidad en estos casos.

Nos vamos a referir a cada uno de los argumentos planteados en el escrito N° 000E2017023393 de 05 de julio de 2017 los cuales se transcriben textualmente:

1. "Las autoridades administrativas deben garantizar la aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico y, por ende, deben ampliar el principio de favorabilidad en el Régimen Sancionatorio Tributario, consagrado en el parágrafo 5° del artículo 640 del Estatuto Tributario, modificado por el Artículo 282 de la Ley 1819 de 2016."

La conciliación en materia tributaria tiene carácter excepcional. La Ley 446 de 1998 en su artículo 70 contempla que: "No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario." La anterior norma se encuentra vigente al igual que el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998 y el artículo 2° del Decreto 1716 de 2009, disposiciones en virtud de las cuales cuando se presenta una solicitud de conciliación prejudicial en materia tributaria la Procuraduría no puede admitirla.

Asimismo, cuando la ley permite por excepción la conciliación de deudas tributarias establece

detalladamente los términos y condiciones en que ésta se tiene que llevar a cabo. Se pueden citar como ejemplo: los artículos 38 y 39 de la Ley 863 de 2003, el artículo 55 y siguientes de la Ley 1734 de 2014 o los artículos 305 y 306 de la Ley 1819 de 2016 objeto de esta consulta.

En consecuencia, la no aplicación del principio de favorabilidad a los mecanismos alternativos de solución de conflictos MASC en materia tributaria, no constituye un desconocimiento del Art. 29 CP por parte de la DIAN, sino una postura acorde con el desarrollo legal y jurisprudencial de tales mecanismos en el área fiscal.

2. *“Es de advertir que la Ley al consagrar el principio de favorabilidad en materia sancionatoria tributaria, no condicionó su aplicación de manera expresa a determinados procesos (Sea en Sede Administrativa o Jurisdiccional), ni a una etapa específica de los procesos, ni mucho menos respecto de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos como lo son la terminación por mutuo acuerdo y la conciliación contenciosa administrativa .”*

Puede aceptarse que la Ley 1819 de 2016 al modificar el artículo 640 ET *no condicionó* la aplicación del principio de favorabilidad a determinados procesos, pero no puede negarse que dicha disposición trata de la *Aplicación de los principios de lesividad, proporcionalidad, gradualidad y favorabilidad en el régimen sancionatorio* .

La solución de conflictos mediante la conciliación y/o la terminación por mutuo acuerdo no forma parte del régimen sancionatorio ni constituye una *etapa específica* de los procesos judiciales. Se trata de un escenario diferente donde *en principio* , las partes pueden ponerse de acuerdo en los términos para solucionar su conflicto, sin la intervención del juez y por fuera del proceso.

Se dice *en principio* , porque, acorde con la excepcionalidad de la etapa alternativa de solución de conflictos en materia tributaria, la autonomía de la voluntad opera con un rango de acción menor al del derecho civil e incluso al del derecho administrativo.

El artículo 640 ET modificado por el artículo 282 de la Ley 1819 de 2016 establece unas reglas de juego para aplicar los principios de lesividad, proporcionalidad, gradualidad y favorabilidad en el régimen sancionatorio previsto en el estatuto tributario. En la etapa alternativa de solución de conflictos, la función de la administración consiste únicamente en verificar que se configuren los supuestos de hecho previstos en la norma y el cumplimiento de los requisitos legales para que se adquiriera el derecho a la exoneración prevista. Su tarea no es la de conciliar con el deudor el monto a pagar ni llegar a un mutuo acuerdo con respecto a la deuda lo que lleva a concluir que carece de capacidad dispositiva.

Así lo expresó la Corte Constitucional en la sentencia C-910 de 2004, al hacer el examen de constitucionalidad de los artículos 38 y 39 de la Ley 863 de 2003, “Por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas” referentes a la *Conciliación contencioso-administrativa y a la Terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos*:

“En efecto, de acuerdo con las normas objeto de estudio, cumplidas las condiciones en ellas establecidas, el contribuyente queda habilitado para solicitar conciliar o transar, y la operación seguirá el curso predispuesto por la

ley.”

~~3. “Los artículos 305 y 306 de la Ley 1819 de 2016, así como su Decreto Reglamentario 937 de junio de 2017, consagran las condiciones para acceder a la terminación anticipada de los procesos (Terminación y conciliación), sin embargo, el Decreto no precisa la aplicación del principio de favorabilidad respecto de la sanción de inexactitud para efectos de estos mecanismos alternativos de resolución de conflictos.”~~

Precisamente por los argumentos anteriormente expuestos: la excepcionalidad de la conciliación en materia tributaria y la limitación de la capacidad dispositiva de la administración, es que el Decreto 927 de 2017, por el cual se adiciona el título IV a la parte 6 del libro 1 del Decreto Único Reglamentario en materia tributaria 1625 de 2016, para reglamentar los artículos 305 y 306 de la Ley 1819 de 2016, no precisa la aplicación del principio de favorabilidad respecto de la sanción de inexactitud para efectos de estos mecanismos alternativos de resolución de conflictos, como usted bien lo indica.

Así, el Art. 640 ET modificado por La Ley 1819 de 2016 determina minuciosamente los términos en que deben ser aplicados los principios de lesividad, proporcionalidad, gradualidad y favorabilidad en el régimen sancionatorio.

La idea de dar aplicación a tales principios bajo directrices previamente determinadas en una norma fue expuesta con claridad en la exposición de motivos de dicha ley al tratar el tema de la actualización del régimen sancionatorio en el numeral 5.2.1.4.

“(…) El régimen sancionatorio tributario, al hacer parte del derecho sancionador, está llamado a la observancia del debido proceso; es por ello que en éste se contemplan de antemano diversas sanciones a conductas que, ya sea por acción u omisión, son calificadas por el legislador como infracciones a las obligaciones tributarias.

Adicionalmente, con ocasión de la expedición de la Ley 1607 de 2012, la imposición de las sanciones debe acomodarse, entre otros, a los principios de lesividad, favorabilidad, proporcionalidad y gradualidad. Así pues, es necesario que los funcionarios de la Administración Tributaria encargados de dar aplicación al régimen sancionatorio tributario, cuenten con directrices claras para materializar en su labor los mencionados principios, pues “las sanciones que puede imponer la administración, deben estar enmarcadas en criterios de proporcionalidad y razonabilidad que legitimen su poder sancionador”. (…) (Se subraya)

Para el caso que nos ocupa, la limitación del monto a transar en la conciliación y en la terminación por mutuo acuerdo que fijó el Decreto 927 de 2017, reglamentario de los artículos 305 y 306 de la Ley 1819 de 2016 se fundamenta en las características de los MASC en materia tributaria, aduanera y cambiaria previamente descritas: carácter excepcional y capacidad limitada de la administración.

En la parte considerativa de dicho Decreto que se transcribe a continuación se establece la necesidad de precisar el monto a transar:

DECRETO 927 DE 2017

(...)

El Presidente de la República de Colombia,
en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confieren los numerales 11 y 20 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo de los artículos 305 y 306 de la Ley 1819 de 2016, y

CONSIDERANDO:

(...)

Que se hace necesario precisar los valores a transar de los actos de determinación de impuestos en materia tributaria, aduanera y cambiaria, de proposición o de imposición de sanciones, sobre los cuales procederán las terminaciones por mutuo acuerdo. (...).

4. "Es de público conocimiento que en la aplicación del principio de legalidad las dependencias competentes de las Direcciones Seccionales de la DIAN Actualmente están aplicando de manera oficiosa el principio de favorabilidad en materia sancionatoria a todos los procesos en curso en vía gubernativa, incluidos los mecanismos de terminación por mutuo acuerdo y la conciliación contenciosa administrativa que se tramitan ante los Comités de Conciliación de las Seccionales ."

El principio de favorabilidad en materia tributaria sancionatoria es aplicado por la DIAN conforme al artículo 640 ET. Los Comités de Conciliación de las Direcciones Seccionales se rigen por el Decreto 927 de 2017, el cual constituye una orden de la ley a la administración en el sentido de señalarle los términos y condiciones dentro de los cuales se tiene que llevar a cabo la terminación del proceso. Básicamente la DIAN solo ofrece al contribuyente la opción dada por la ley para terminar o conciliar por mutuo acuerdo, verificando que se pague la parte del impuesto y lo correspondiente a sanciones e intereses que establece la ley.

5. "Así mismo, la Sección Cuarta del Honorable Consejo de Estado, máxima autoridad en materia contenciosa administrativa, actualmente también está aplicando de manera oficiosa, el principio de favorabilidad en materia sancionatoria tributaria, a los procesos que son de su conocimiento ."

El presente argumento no conduce *per se* a que la DIAN tenga que aplicar el principio de favorabilidad a la solución de deudas que tengan lugar mediante mecanismos alternativos de solución de conflictos. De una parte, por la excepcionalidad en materia tributaria y de otra, por la capacidad de disposición limitada de la administración. El Consejo de Estado aplica el principio de favorabilidad con fundamento en el artículo 640 ET, pero no por ello se puede extender de manera automática a la terminación por mutuo acuerdo y a la conciliación. Cada escenario tiene sus propias reglas y procedimiento.

6. "Existen interpretaciones, por fortuna aisladas, conforme con las cuales el reconocimiento de la aplicación del principio de favorabilidad en materia sancionatoria tributaria cuando el contribuyente se acoge a la terminación por mutuo acuerdo o a la conciliación contenciosa administrativa, conlleva la aplicación de un doble beneficio tributario. "

Teniendo en cuenta que, en materia tributaria, los términos y condiciones para aplicar la conciliación y la terminación por mutuo acuerdo constituyen un mandato legal y no una prerrogativa de la DIAN, para propósitos de esta consulta la discusión carece de relevancia

porque la DIAN no puede salirse de las directrices trazadas.

~~También se sabe que muchos contribuyentes proyectan sus obligaciones tributarias para aprovechar los beneficios que trae cada reforma.~~

7. "Seguridad jurídica y uniformidad respecto de la aplicación del principio de favorabilidad en materia sancionatoria tributaria cuando el contribuyente se acoge a la terminación por mutuo acuerdo o a la conciliación contenciosa administrativa."

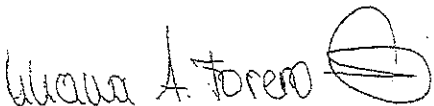
La seguridad jurídica que brinda la DIAN a los contribuyentes con respecto a la aplicación del principio de favorabilidad en materia sancionatoria tributaria, deriva del seguimiento estricto del Art. 640 ET para cada uno de los 4 eventos allí previstos. Cuando el contribuyente se acoge a la terminación del conflicto a través de un mecanismo alternativo, la certeza del derecho deriva de la aplicación del Decreto 927 de 2017 donde se señala lo prohibido, ordenado y permitido en materia de procedencia de las conciliaciones de los procesos contencioso administrativos y de las terminaciones por mutuo acuerdo en procesos administrativos.

En conclusión: Si la DIAN no tiene capacidad dispositiva para aplicar el principio de favorabilidad durante el proceso sancionatorio ni para fijar los términos y condiciones en las etapas alternativas de solución de conflictos, aplicando el principio universal de derecho, "quien [no] puede lo más [no] puede lo menos" la administración no puede aplicar el principio de favorabilidad a los mecanismos alternativos de terminación de conflictos previstos en los artículos 305 y 306 de la Ley 1819 de 2016.

De otra parte, obsérvese que el principio de favorabilidad sólo es aplicable dentro del proceso, en la etapas de determinación y discusión del tributo.

En los anteriores términos resolvemos 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 nuestras bases de datos jurídicas ingresando a la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo el ícono de "Normatividad" – "técnica", y seleccionando los vínculos "doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,


LILIANA ANDREA FORERO GOMEZ
Directora de Gestión Jurídica
U.A.E. DIAN
Carrera 8a N° 6C-38 Piso 4°
Bogotá D.C.

Proyectó: Adriana Chethuan



1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100