

OFICIO N° 012958

26-05-2017

DIAN

Bogotá, D. C.

100202208-0454

Doctora

Bogotá, D. C.

Referencia: Radicado 901730 del 07 03 2017

Cordial saludo doctora Angélica:

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 la reconsideración del Oficio 100202208-0162 de marzo 2 de 2016.

Con tal propósito, plantea en primer término las situaciones fácticas que anteceden a la solicitud, efectuando la enunciación normativa relacionada con el asunto objeto de cuestionamiento, para lo cual invoca y transcribe lo determinado por el artículo 40 de la Ley 1607 de 2012, al adicionar el literal j) al artículo 428 del Estatuto Tributario.

Igualmente hace referencia al Decreto Reglamentario 1103 del 17 de junio de 2014 y transcribe apartes específicos de tres pronunciamientos doctrinales previos y del oficio objeto de la solicitud de reconsideración, mediante el cual este despacho se pronunció ratificándolos.

Pasa seguidamente a exponer argumentaciones de derecho, que en síntesis se contraen a lo siguiente:

Manifiesta que la posición asumida por la DIAN en los pronunciamientos doctrinales cuestionados, resulta equivocada, al señalar que la exclusión del IVA consagrada en el literal j) del artículo 428 del Estatuto Tributario aplica a partir de la expedición del Decreto Reglamentario 1103 del 17 de junio de 2014, ya que el legislador previó expresamente que dicho beneficio aplicaba a partir del primero de enero de 2014 y que este no quedó condicionado a la expedición de un decreto reglamentario.

Afirma que, de acuerdo con una interpretación gramatical basada en el artículo 27 del Código Civil, el literal j) del artículo 428 del Estatuto Tributario entró a regir a partir del 1° de enero de 2014, y que la expresión “*El Gobierno reglamentará esta materia*”, no hace alusión a que la reglamentación es un requisito exigido por el legislador para que el citado literal entrara a regir.

Transcribe un aparte de la Sentencia C-932 de 2006 y subraya la parte en la que la Corte Constitucional manifiesta que es al mismo legislador a quien compete decidir el momento en el que la ley ha de surtir efectos y señala, con fundamento en la misma, que en criterio de Cladec la posición jurídica de la DIAN invadió competencias que son exclusivas del legislador al interpretar que la entrada en vigencia de la ley está atada a la expedición de un reglamento.

Señala la peticionaria, soportada en una interpretación de los artículos 84 y 209 de la Constitución Política, que la DIAN no tiene competencia para fijar una fecha distinta al primero de enero de 2014 en relación con el momento a partir del cual empezó a regir la exención (sic) del IVA en la importación de bienes objeto de envíos o entregas urgentes cuyo valor no exceda de doscientos dólares.

Afirma a renglón seguido que por expreso mandato legal y constitucional, la exclusión del IVA del artículo 40 de la Ley 1607 de 2012, goza de efectos jurídicos a partir del 1° de enero de 2014.

Soporta tal aseveración en el trámite subsiguiente en la Presidencia de la República a los proyectos de ley aprobados en ambas cámaras, al tenor de lo determinado por el artículo 165 de la Constitución; en el acto de sanción presidencial prescrito en el numeral 4 del artículo 157 Superior y en el acto de promulgación previsto por el numeral 10 del artículo 189 ibídem, en concordancia con el artículo 52 de la Ley 4ª de 1913, con base en lo cual asevera que la promulgación de la ley es requisito constitutivo de su vigencia, indispensable para que la norma produzca efectos jurídicos de tal suerte que, al haber sido publicada la Ley 1607 de 2012 en el *Diario Oficial* 48.655 del 26 de diciembre de 2012, a partir de tal fecha la ley es plenamente vigente y obligatoria para todos los ciudadanos.

Señala que es “reconocido y aceptado que la Ley 1607 se encuentra vigente desde el 29 de diciembre der 2012” con lo cual desde esa fecha goza de eficacia jurídica, sin embargo, el artículo 40 de la citada ley establece un término especial para la entrada en vigencia de la exclusión del IVA a los importadores de bienes objeto de envíos o entregas urgentes, cuyo valor no exceda de doscientos dólares, cuál es el 1° de enero de 2014.

Manifiesta que en ningún momento el Congreso estableció que la vigencia de la norma estaría ligada a la reglamentación del Gobierno nacional y por lo tanto, en su criterio, la doctrina de la DIAN contraviene la intención del legislador al supeditar la entrada en vigencia a la expedición de un reglamento por parte del Gobierno nacional, manifestando seguidamente que el Decreto 1103 de 2014 no fijó unos requisitos distintos a aquellos establecidos previamente por el legislador.

Entra en consecuencia el Despacho a efectuar el análisis de consistencia y coherencia jurídica de la doctrina objeto de cuestionamiento.

Con ocasión de una solicitud en el mismo sentido que el que hoy nos concita, este despacho profirió el Oficio 000162 del 2 de marzo de 2016, mediante el cual confirmó la doctrina contenida en los Oficios 13199, 24790 y 45548 de 2014.

La doctrina en comento fue uniforme y reiterativa al manifestar que el legislador sometió la aplicación del beneficio consagrado en el artículo 40 de la Ley 1607 de 2012, a su reglamentación por parte del Gobierno nacional, razón por la cual, las empresas intermediarias de tráfico postal y envíos urgentes solo podía aplicar la exclusión del impuesto sobre las ventas por la importación de bienes objeto de envíos o entregas urgentes, cuyo valor no exceda de doscientos dólares USD\$ 200, a partir de la vigencia del decreto reglamentario respectivo, lo cual ocurrió con la expedición del Decreto 1103 de 2014, publicado en el *Diario Oficial* número 49.185 de 17 de junio del mismo año.

Hicieron parte de las consideraciones de este despacho, entre otras, las siguientes:

“La Corte Constitucional se ha pronunciado en relación con el alcance de las disposiciones que contienen un aminoramiento de la carga fiscal de las personas, para concluir que:

“La técnica legislativa en materia de exenciones impone al legislador mencionar expresamente los casos que exceptúa de la regla general, habida cuenta de que las excepciones son de carácter restrictivo, por lo cual no es posible formularlas en términos generales o vagos, sino que es aconsejable que se establezcan en forma clara y precisa de forma tal que no haya necesidad de hacer interpretaciones, sino que del texto legal emanen las consecuencias jurídicas en forma sencilla ...” (Sentencia C-158 de 1997).

De tal suerte que, conforme a la técnica legislativa, el mismo legislador decidió el monto y la modalidad de importación, no obstante facultó al Gobierno nacional para reglamentar la materia en los demás aspectos, para poder hacer efectiva la exclusión.

Ahora bien, si se acogiera la tesis expuesta para sustentar la solicitud de reconsideración, se haría nugatoria la decisión del legislador de facultar al ejecutivo para reglamentar la materia, por cuanto resultaría indiferente la expedición o no de un decreto que desarrollara el tema, incumpliendo la voluntad expresa de este, desconociendo el método de interpretación gramatical que echa de menos el consultante.

El artículo 40 de la Ley 1607 de 2012 condicionó expresamente la entrada en vigencia de la norma, esta dependía, sin lugar a hesitación alguna, a su reglamentación, que se

*cumplió con la expedición del Decreto 1103 de 2014, publicado en el **Diario Oficial** el 17 de junio del mismo año, en el que se dispuso **lo referente al alcance del beneficio, requerimientos, controles aduaneros y sanciones aplicables por el incumplimiento de las obligaciones allí establecidas.***”

Ahora bien, toda vez que en su escrito plantea cuestionamientos adicionales, estos serán objeto del análisis subsiguiente:

En primera instancia para este despacho es suficientemente claro que bajo el tenor literal del artículo 40 de la Ley 1607, en cuanto a su expresión literal, la exclusión allí prevista empieza a regir a partir del 1° de enero de 2014.

Expresión esta que es imperativa para efectos del operador jurídico en cuanto al cumplimiento de la exclusión, bajo el entendido que es a partir de esta fecha en que entra con todo su rigor el tratamiento allí previsto, ya que de otro modo el legislador no hubiere previsto esta expresión y de manera correlativa condicionaría la entrada en vigencia de la norma a su reglamentación como sucede en otras disposiciones del ordenamiento jurídico.

La expresión “el gobierno reglamentara la materia ” no puede condicionar la entrada en vigencia de la norma, cuando la misma Ley indica de manera expresa su entrada en vigencia tal y como se manifestó con antelación.

Sobre este punto resulta relevante lo descrito por la Corte Constitucional en Sentencia C-025 de 2012 en donde indica:

*El proceso de creación de la ley en las cámaras legislativas, tras el cumplimiento de las condiciones para su existencia señaladas en el artículo 157 Constitucional, culmina con la sanción presidencial, mediante la cual el Jefe del Gobierno aprueba y da fe de la creación y autenticidad del nuevo texto legal. **Aunque la Constitución Política nada señala al respecto, es atribución del Congreso de la República, como titular de la función de “hacer la leyes”, (sic) establecer la fecha de inicio de su vigencia, no compitiendo dicha decisión a ninguna otra autoridad.** Así, autónomamente, el Legislador puede establecer la entrada en vigencia de la ley concomitante con su promulgación o en fecha posterior, y aún graduándola en tiempos diversos. (El subrayado es nuestro)*

Finalmente, no puede perderse de vista el alcance de la potestad reglamentaria la cual se encuentra limitada dentro del marco establecido por la ley, y sí lo ha reconocido el Consejo de Estado, entre otras sentencias en la sentencia de 16 de diciembre de 2013 Radicado 17639, dicha corporación ha señalado lo siguiente:

“(…) Respecto de la expedición del decreto reglamentario, conviene señalar que este se requiere cuando el Congreso expide una ley en la que ha señalado los principios y reglas básicas, sin desarrollar aquellos elementos que hacen posible su aplicación, por lo que le corresponde al ejecutivo encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real. Así las cosas, la potestad reglamentaria es la facultad constitucional que se atribuye de manera permanente al Gobierno nacional para expedir un conjunto de preceptos jurídicos, de carácter general y abstracto, para la debida ejecución de la ley, a través de los cuales despliega las reglas y principios en la ley determinados y la completa, en caso de ser necesario, para su debida aplicación. El artículo 189 de la Constitución Política establece que le corresponde al Presidente de la República como jefe de Estado, jefe del gobierno y suprema autoridad administrativa (...) 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes, es decir, la potestad reglamentaria es una facultad constitucional que autoriza al ejecutivo para expedir normas de carácter general dedicadas a la adecuada ejecución y observancia de la ley, facultad sujeta a ciertos límites, **que no son otros que los fijados por la misma Constitución y la ley, ya que al reglamentar no puede extender, limitar o alterar el contenido legal, es decir, las normas reglamentarias deben subordinarse a la ley referente, y su finalidad exclusiva es la ejecución de ella**”. (El subrayado es nuestro).

Así las cosas, si la ley prevé de manera expresa la entrada en vigencia de la exclusión y el decreto reglamentario no puede de manera especial limitar el contenido de una disposición jurídica, mal haría el operador jurídico en hacerlo, interpretando que la vigencia de la disposición reglamentada se condiciona a esta.

En consecuencia, se revoca la doctrina contenida en el Oficio 100202208-0162 de marzo 2 de 2016.

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 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,

El Director de Gestión Jurídica (e),

Daniel Felipe Ortega Sánchez.