

CONCEPTO 801 DEL 12 DE ENERO DE 2018
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Bogotá, D.C.

Señor

EFRAIN OLARTE OLARTE

efrainolarte46@yahoo.es

Carrera 74 B No. 23 A - 41

Bogotá D.C.

Ref: Radicado número 042076 del 23/11/2017

De conformidad con el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008, es función de ésta Dirección absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de la Entidad, ámbito dentro del cual será atendida su petición.

A través del escrito de la referencia, el doctor Fernando Jiménez Rodríguez, Director General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, da traslado por competencia a esta Entidad de la petición por usted presentada ante el mencionado Ministerio, radicada con el No. 1-2017-091664 el 7 de noviembre de 2017, en la que hace un balance de la que denomina su "labor de control social y participación ciudadana a los tributos del sector hidrocarburos y telecomunicaciones..." y otros originados en la Ley 1819 de 2016, y formula algunos interrogantes que se responderán a continuación, en el mismo orden en el que fueron planteados, dentro del marco de competencia inicialmente enunciado.

"II PETICIONES FORMULADAS Y RATIFICADAS EN EL PRESENTE DEBIDO A QUE NO FUE POSIBLE INCLUIRLAS DENTRO DEL CAPÍTULO DE VARIOS CORRESPONDIENTE AL PROYECTO DE LEY DEL PRESUPUESTO DEL 2018."

Literales a, b y e.

Solicita derogar el artículo 116 del Estatuto Tributario, modificar el artículo 424 del mismo ordenamiento y modificar el artículo 219 de la Ley 1819 de 2016.

Respuesta

Frente a la solicitud de derogatoria del artículo 116 del Estatuto Tributario y modificación de los artículos 424 del mismo cuerpo normativo y 219 de la Ley 1819 de 2016, nos permitimos informarle que de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 150 de nuestra Constitución Política, le corresponde al Congreso hacer las leyes y por medio de ellas dentro de sus funciones se encuentra la de reformarlas y derogarlas.

El numeral 12 del mismo cuerpo normativo, consagra como otra de las funciones del Congreso de la República, la de establecer contribuciones fiscales, y excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

De acuerdo con lo anterior, la potestad legislativa en materia tributaria por mandato constitucional se encuentra radicada en el Congreso de la República, que la ejerce según la política tributaria que se defina como la más conveniente para lograr los fines del Estado.

La facultad de configuración atribuida al legislador comprende además de la competencia para establecer tributos, la potestad para establecer beneficios tributarios bien sea como exenciones, exclusiones, descuentos o deducciones, por razones de política fiscal, económica o social, atendiendo las mejores conveniencias de la economía y de la actividad estatal.

En cuanto a las exenciones de impuestos, es necesario precisar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 154 de la Constitución Política, las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución, pero las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno.

De acuerdo con lo anterior, dentro de la órbita de la competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, no se encuentra la de derogar ni modificar las disposiciones a las que hace referencia en su escrito.

Literal d. "Aclarar que los impuestos pagados en las importaciones de gasolinas y ACPM, no se puede volver a cobrar al consumidor final, con el fin de evitar doble tributación."

Respuesta

En torno a la responsabilidad en la venta de productos derivados del petróleo, la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina de esta Dirección, se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, una de ellas, en respuesta a un derecho de petición por usted presentado, el que se resolvió a través del Oficio 016806 de 2017 y al que se anexaron los oficios 006038 del 21 de marzo del 2017 y 006202 de la misma fecha y a cuyo texto lo remitimos en esta oportunidad por referirse a la inquietud planteada.

Literal e. "Definir los servicios de internet, datos y navegación móvil gravados."

Respuesta

Ver la respuesta dada a la petición 4 del numeral II del presente escrito.

Literal f. "Definir las costas fiscales y recompensas".

Respuesta

El artículo 37 de la Ley 863 de 2003, consagró los pagos de recompensas por denuncias de evasión y contrabando, en los siguientes términos:

"Artículo 37. Recompensas por denuncia de evasión y contrabando. El que denuncie hechos que constituyan inexactitud, aportando pruebas o información concreta que permita liquidar oficialmente los impuestos evadidos y sancionar al infractor, tendrá derecho a una recompensa en dinero equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las costas de fiscalización.

Cuando la denuncia permita establecer contrabando de mercancías, el denunciante tendrá derecho a una recompensa en dinero equivalente al tres por ciento (3%) del valor de la mercancía establecido en la diligencia de reconocimiento y avalúo, pagadero con posterioridad a la definición de la situación jurídica de las mercancías."

El numeral 3 del artículo 3 y el numeral 11 del artículo 6 del Decreto 4048 de 2008, en armonía con la anterior disposición, establecen dentro de las funciones de la Dirección General de la Entidad: "Reconocer y pagar las recompensas y participaciones en dinero o especie por colaboración eficaz de terceros en el control al contrabando, evasión y corrupción" y "Fijar la

cuantía, reconocer y pagar las recompensas y participaciones en dinero o en especie por colaboración eficaz de terceros en el control a contrabando, evasión y corrupción”, respectivamente.

La Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina de esta Dirección se refirió a las costas de fiscalización en el Oficio 000733 de 2011, el que por resultar de interés frente al tema planteado, transcribimos parcialmente a continuación:

“...es de precisar que el artículo del proyecto de ley que establecía y definía las costas de fiscalización a cargo de los contribuyentes, finamente (sic) no fue aprobado por el Congreso de la República, lo que impide obtener la base para la liquidación del valor de la mencionada recompensa (Oficio 034040 de 2007).

...mientras la Ley no lo defina, la norma vigente respecto a las recompensas por evasión tributaria es inaplicable.

Por principios del Presupuesto General de la Nación todo ingreso y egreso debe contar con la apropiación presupuestal correspondiente.

De otra parte, la recompensa cuando la denuncia permita establecer contrabando de mercancías, si establece el porcentaje, la base y la oportunidad del reconocimiento de derecho al denunciante, tema aduanero que en la actualidad se encuentra sin reglamentación por parte del Gobierno Nacional y sin las apropiaciones presupuestales correspondientes...”.

De acuerdo con lo anterior, por ser las costas de fiscalización a cargo de los contribuyentes, un tema que requiere definición legal, no se encuentra dentro de la competencia atribuida a esta Dirección definir la expresión sino que corresponde al Congreso de la República en virtud de lo establecido en el numeral 1º del artículo 150 de nuestra Constitución.

Finalmente, considerando que el presente tema ya había sido consultado por usted anteriormente, nos remitimos a la respuesta dada por la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina de esta Dirección en el oficio 020254 de 2012.

Literal g. “Aclarar públicamente la siguiente información de El Espectador, explicando y cuantificando los beneficios tributarios. Además, responder las preguntas incluidas en los numerales 5.1 y 5.2 del presente...”.

Respuesta

Respecto de la solicitud contenida en el presente literal, nos permitimos manifestar que no se encuentra dentro de la órbita de competencia atribuida a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, aclarar información suministrada por terceros aunque esta se refiera a asuntos de competencia de esta Entidad.

Lo anterior no es óbice, para que frente a las denuncias formuladas, se dé traslado a la Dirección de Gestión de Fiscalización - DIAN para los fines pertinentes.

"III. SUMARIO DE LAS RAZONES DE LA DEROGATORIA FUERON:...".

Petición 1. "a) Derogar el artículo 116 del E.T. Deducción de impuestos, regalías y contribuciones pagado (SIC) por los organismos descentralizados."

- 1.1. Nos remitimos al contenido de la respuesta dada a los literales a, b y c del numeral II del presente escrito.
- 1.2. "Sentencia del Consejo de Estado 11001032700020130000700 (19950) del 12/10/2017. Anulación concepto 015766 de 2005".
- 1.3. 1.3.1, 1.3.2 y 1.3.4.

Respuesta

Frente a las observaciones relacionadas con la mencionada sentencia, nos permitimos manifestar que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como autoridad administrativa en cumplimiento de lo señalado en los artículos 189 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, está en la obligación de acatar lo dispuesto por parte del Consejo de Estado en las sentencias de nulidad que este profiere; al ser un pronunciamiento con efectos de cosa juzgada, esta entidad, carece de competencia actual para pronunciarse sobre el asunto, y sólo deberá dar cumplimiento a lo indicado en ella.

Petición 2. "d) Modificar el artículo 219 de la Ley 1819 restableciendo las bases gravables del impuesto nacional a gasolinas y el ACPM..." y "c) Modificar el artículo 424 del Estatuto Tributario: "Bienes que no causan impuestos"

Respuesta

Nos remitimos a la respuesta dada a los literales a, b y c del numeral II del presente escrito.

Petición 3. "d) Aclarar que el impuestos (SIC) pagados en las importaciones de estos combustibles, no se pueden volver a cobrar al consumidor final, con el fin de evitar doble tributación..."

Respuesta

Nos remitimos a la respuesta dada al literal d) del presente escrito.

Petición 4. "e) Definir los servicios de internet, datos y navegación móvil gravados con el impuesto nacional del 4% sobre la totalidad de los servicios - artículos 200 y 201 de la Ley 1819-. La falta de definición facilita la elusión tributaria destinada al deporte y la cultura"

4.2. Manifiesta que la Directora de Gestión Jurídica de esta Entidad en concepto 026083 de septiembre del presente año, a usted dirigido, en relación con la base para liquidar el impuesto nacional al consumo de telefonía móvil, datos, internet y navegación móvil, conceptuó que "... no existe, es decir, los artículos 200 y 201 de la Ley 1819 son inaplicables".

Respuesta

Sobre el particular, es necesario puntualizar que el Oficio 026083 del año en curso, no contiene tal afirmación. En él se informó que la legislación tributaria no define los servicios materia de consulta ni ha señalado los servicios específicos que forman parte de cada uno de ellos, se señaló igualmente, que era necesario precisar las características esenciales que identifican a cada uno de los servicios enunciados en el numeral 1 del artículo 512-1 del Estatuto Tributario, así como los servicios que los conforman, para lo que se solicitó al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, a cada entidad dentro de la órbita de su competencia, absolver los interrogantes formulados tanto por el consultante como por este Despacho.

Mediante Oficio radicado en esta entidad el 30 de octubre del presente año, en respuesta a la petición formulada por esta Dirección, la Coordinadora de Relacionamiento con Agentes de la Comisión de

Regulación de Comunicaciones afirma que: "... no existe una definición en el ordenamiento jurídico relacionada con los servicios a los que se refiere su solicitud que permita absolver su consulta.", e informa en el adicionalmente, que no cuenta con competencias para resolver de fondo los interrogantes planteados, por lo que dará traslado al Ministerio de Tecnologías de la información y las Comunicaciones.

Si bien este Despacho considera que es procedente definir los servicios contenidos en el numeral 1 del artículo 512-1 del Ordenamiento Tributario, por parte de las entidades competentes, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1341 de 2009 "Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - TIC-, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones", que señala: "El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones junto con la CRC, deberán expedir el glosario de definiciones acordes con los postulados de la UIT y otros organismos internacionales con los cuales sea Colombia firmante de protocolos referidos a estas materias" y otras normas concordantes, el hecho de que aún no hayan definido los servicios las mencionadas entidades, no impide la aplicación de las normas tributarias.

En efecto, para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 512-1 se deberá acudir a las reglas de interpretación de la ley consagradas en los artículos 25 y siguientes del Código Civil, dentro de las que destacamos las siguientes:

"ARTICULO 27. INTERPRETACIÓN GRAMATICAL>. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento"

"ARTICULO 28. <SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS> Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal"

"ARTICULO 29. <PALABRAS TÉCNICAS. Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la

misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han formado en sentido diverso”.

En el anterior contexto, nos remitimos a las definiciones que de internet, datos y navegación móvil contienen las siguientes fuentes:

“internet

Del ingl. *Internet*.

Escr. t. con may. inicial.

1. m. o f. Red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras mediante un protocolo especial de comunicación.” (Diccionario Real Academia Española)

“dato

Del lat. *datum* 'lo que se da'.

1.m. Información sobre algo concreto que permite su conocimiento exacto o sirve para deducir las consecuencias derivadas de un hecho. A este problema le faltan datos numéricos.

2.m. Documento, testimonio, fundamento.

3.m. Inform. Información dispuesta de manera adecuada para su tratamiento por una computadora.

banco de datos

base de datos

procesamiento de datos

protección de datos

“procesamiento

1.m. Acto de procesar.

2.m. Der. Acto por el cual se declara a alguien como presunto autor de unos hechos delictivos a efectos de abrir contra él un proceso penal.

procesamiento de datos

1. m. Inform. Aplicación sistemática de una serie de operaciones sobre un conjunto de datos, generalmente por medio de máquinas, para explotar la información que estos datos representan...” (Diccionario Real Academia)

Navegación móvil:

“móvil

Del lat. *mobilis*.

1. adj. Que puede moverse o se mueve por sí mismo. U. t. c. s.

2. adj. Que no tiene estabilidad o permanencia.

3. m. Aquello que mueve material o moralmente algo.

4. m. Escultura articulada cuyas partes pueden ser móviles.

5. m. Esp. teléfono móvil.
6. m. Esp. Número que se asigna a cada teléfono móvil. Apunta mi móvil.
7. m. Fís. Cuerpo en movimiento
día del primer móvil
parque móvil
sello móvil
telefonía móvil
teléfono móvil
timbre móvil.” (Diccionario Real Academia).

Navegador móvil

“Un navegador móvil (del inglés *mobile browser*) o micronavegador es un navegador web diseñado para el uso en dispositivos móviles y de reducidas dimensiones, como PDAs, teléfonos móviles, teléfonos inteligentes o tabletas. Los micronavegadores están optimizados para mostrar contenido de Internet en pantallas reducidas, y utilizan tamaños de archivo reducidos para ser instalados en dispositivos con memorias de baja capacidad.

El micronavegador se conecta generalmente a través de redes de telefonía móvil...”: (De Wikipedia, la enciclopedia libre.).

No obstante lo anterior, por tratarse de términos técnicos, se insiste en que la autoridad competente para definirlos con mayor precisión es el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Petición 5. Paradise papers.

Nos remitimos al contenido de la respuesta dada al literal g) del numeral II del presente escrito.

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,

LIANA ANDREA FORERO GOMEZ
Directora de Gestión Jurídica