

100208192-581

Bogotá, D.C., 22 de julio de 2024

Esta Subdirección está facultada para absolver las consultas escritas, presentadas de manera general, sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y de fiscalización cambiaria, en lo de competencia de la DIAN¹. En este sentido, la doctrina emitida será de carácter general, no se referirá a asuntos particulares y se someterá a lo consagrado en el artículo 131 de la Ley 2010 de 2019².

Corresponde explicar que las facultades de esta dependencia se concretan en la interpretación de las normas mencionadas, razón por la cual no corresponde en ejercicio de dichas funciones prestar asesoría específica para atender casos particulares que son tramitados ante otras dependencias o entidades ni juzgar o calificar las decisiones tomadas por estas o aquellas.

Mediante el radicado de la referencia el particular elevó la siguiente solicitud a la Subdirección de Normativa y Doctrina de la DIAN:

"Mediante la Sentencia nro. 27421 de 28 de septiembre de 2023 la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró la nulidad de los conceptos DIAN nro. 907362 del 26 de julio de 2021 y nro. 90112 del 14 de febrero de 2022 que cercenaban la posibilidad de que el IVA pagado en Activos Fijos Reales Productivos se usara como descuento de tributario de forma fraccionada. Según la Alta Corporación la doctrina aludida fue emitida en contravía de lo dispuesto por el artículo 258-1 del E.T., que regula el descuento mencionado. Al revisar el ARTÍCULO 1.2.1.27.3. del decreto 1625 de 2016 , párrafo 1 doctrina concordante encuentra allí dos oficios correspondientes a la sentencia en mencion donde se declaró la nulidad de los mismos. Oficio DIAN 901122 de 2022. Oficio DIAN 907362 de 2021. Adicional al revisar encuentro: "Última actualización: 14 de Mayo de 2024 (Diario Oficial No. 52.738 de 25 de Abril de 2024) " Significa que la información contenido en la web de la Dian no es creible cuando uno como profesional la emplea para su información y mas cuando se está escribiendo un libro y da pie para información errada en los

1 De conformidad con el numeral 4 del artículo 56 del Decreto 1742 de 2020 y el artículo 7 de la Resolución DIAN 91 de 2021.

2 De conformidad con el numeral 1 del artículo 56 del Decreto 1742 de 2020 y el artículo 7-1 de la Resolución DIAN 91 de 2021.

conceptos como es "Por ende, bajo la premisa de la limitación consagrada en el artículo 259 del Estatuto Tributario y en lo que al artículo 258-1 ibídem se refiere, es de colegir que el exceso no descontado no se puede aprovechar en los períodos gravables siguientes, ya que dicha situación no está contemplada en la ley.". Solicito de inmediato retires esos dos oficios y mediante otro oficio se ratifiquen los dos anteriores donde si se puede fraccionar el Iva en activos reales en periodos posteriores sin que esté por encima del impuesto. Cordial saludo" (SIC)

Pues bien, en el oficio 907362 del 26 de julio de 2021 este Despacho indicó que:

«... iii) No se encuentra expresamente contemplada la posibilidad de fraccionar el descuento tributario contemplado en el artículo 258-1 ibídem - como lo consulta el petionario - ni aprovechar el exceso del mismo, producto de los límites de que trata el citado artículo 259, en los años gravables siguientes, como sí lo prevé el artículo 258 del Estatuto Tributario para otros descuentos tributarios (...))»
(Subrayado fuera de texto)

Posteriormente, mediante el oficio 901122 del 14 de febrero de 2022 se confirmó el oficio mencionado argumentado, entre otras cosas, que la Ley se encarga de indicar en qué casos procede el fraccionamiento de descuentos tributarios.

Luego, a través de la sentencia del 28 de septiembre de 2023 (27421)³ el Consejo de Estado declaró la nulidad de los oficios indicados como consecuencia de un análisis teleológico, histórico y sistemático del artículo 258-1 del Estatuto Tributario, la Corporación determinó que la norma permite fraccionar el descuento tributario y utilizar el excedente en los periodos siguientes.

En relación con los efectos de la sentencia de nulidad el Consejo de Estado en sentencia del 25 de septiembre de 2006 (14134) indicó lo siguiente:

«(...) Los fallos de nulidad proferidos por el Consejo de Estado tienen efectos ex tunc, es decir, retrotraen la situación a como se encontraba antes de haberse proferido el acto anulado, sin afectar las situaciones jurídicas que se consolidaron, las cuales, conforme la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, son aquellas que han quedado en firme, o han sido objeto de pronunciamiento judicial, es decir, que han hecho tránsito a cosa juzgada, por tanto, no son susceptibles de debatirse ni jurídica ni administrativamente (...))4» (Subrayado fuera de texto)

Bajo este entendimiento, es claro que la DIAN como autoridad administrativa se encuentra obligada a acatar lo dispuesto por el Consejo de Estado en las sentencias de nulidad, en los términos establecidos en el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, habida cuenta de los efectos de cosa juzgada erga omnes de este tipo de fallos.

³ Sentencia del 28 de septiembre de 2023, Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (26344, 26704, 27421), C. P. Milton Chaves García

⁴ Sentencia T-121 de 2016 de la Corte Constitucional

En ese orden de ideas, resulta palmario que los oficios objeto de debate no se encuentran vigentes a la fecha, por lo tanto, la interpretación oficial que estos actos administrativos contenían ya no es vinculante para los funcionarios de la DIAN, y no puede soportar las actuaciones que estos desempeñen en el marco de sus funciones. Además, los particulares tampoco podrán sustentar sus actuaciones en los oficios mencionados, todo lo anterior de acuerdo con lo prescrito por el artículo 131 de la Ley 2010 de 2019.

Es importante mencionar que, tal como lo afirma el peticionario, al consultar en el normograma el artículo 1.2.1.27.3 del Decreto 1625 de 2016, en la “doctrina concordante” de esta disposición aparecen los oficios 907362 del 26 de julio de 2021 y 901122 del 14 de febrero de 2022. Sin embargo, consultando cada uno de los oficios mencionados en la opción “jurisprudencia vigencia” aparece la siguiente nota: “Oficio declarado NULO por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, Expediente No. 11001-03-27-000-2022-00007-00(26344) de 28/09/2023, Consejero Ponente Dr. Milton Chaves García. 11001-03-27-000-2022-00042-00 (26704) (Acumulado) 11001-03-27-000-2023-00008-00 (27421) (Acumulado).”

Así las cosas, es evidente que en la consulta de los oficios en comentario sí se informa a los usuarios del normograma respecto de la declaratoria de nulidad a través de la sentencia del 28 de septiembre de 2023 (27421) del Consejo de Estado. En todo caso conviene hacer hincapié en el hecho de que la información que aparezca en el normograma no desconoce la decisión tomada por dicha Corporación.

Finalmente, se dará traslado de su inquietud para que se hagan los ajustes necesarios al normograma, si a ello hubiere lugar.

En los anteriores términos se absuelve su petición y se recuerda que la normativa, jurisprudencia y doctrina en materia tributaria, aduanera y de fiscalización cambiaria, en lo de competencia de esta Entidad, puede consultarse en el normograma DIAN: <https://normograma.dian.gov.co/dian/>.

Atentamente,



INGRID CASTAÑEDA CEPEDA

Subdirectora de Normativa y Doctrina (A)

Dirección de Gestión Jurídica

U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN

Bogotá, D.C.

Proyectó: Felipe Sandoval Vanegas

Revisó: Ingrid Castañeda Cepeda – Subdirectora de Normativa y Doctrina (A)