



A



www.dian.gov.co

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C. 20 FEB. 2015

100208221-00 # 000248

Ref: Radicado 000630 del 21/11/2014

Tema	Aduanas
Descriptores	Clasificación Arancelaria
Fuentes formales	Artículo 236 del Decreto 2685 de 199 y Artículos 156 y 157 de la Resolución 4240 de 2000

Atento saludo Dra. Claudia.

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, esta Subdirección es competente para absolver las consultas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Plantea varios interrogantes relacionadas con lo actos administrativos por medio de los cuales la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales efectúa la clasificación arancelaria de las mercancías, los cuales se pueden resumir de la siguiente manera:

En primera instancia consulta cuál es la naturaleza jurídica de los actos administrativos por medio de los cuales la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales efectúa la clasificación arancelaria de las mercancías.

Señala el artículo 236 del Decreto 2685 de 1999:

"ARTICULO 236. CLASIFICACIONES ARANCELARIAS.

A solicitud de los particulares, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá efectuar mediante resoluciones, clasificaciones arancelarias de conformidad con el Arancel de Aduanas Nacional.

Adicionalmente, cuando la citada entidad considere necesario armonizar los criterios que deban

Handwritten signature and date: Feb 19 2015

aplicarse en la clasificación de mercancías, según el Arancel de Aduanas Nacional, efectuará de oficio, mediante resolución motivada, clasificaciones arancelarias de carácter general.

Para los efectos previstos en este artículo, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales reglamentará lo relativo a la expedición de las mencionadas clasificaciones arancelarias.

Contra las clasificaciones arancelarias no procederá recurso alguno."

Esta disposición ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa dentro de los cuales vale la pena resaltar la Sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado No. 18511 del 2013. Consejera Ponente Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, en la que se manifestó:

"CLASIFICACIÓN ARANCELARIA - El acto que la DIAN expide para ello es de carácter general, independientemente de que lo dicte de oficio o a solicitud de parte / ACTOS DE CLASIFICACIÓN ARANCELARIA - Naturaleza jurídica. Son generales, dado que simplemente indican, de acuerdo con sus características propias, el código numérico o subpartida arancelaria de la nomenclatura del sistema integrado en el que se ubican las mercancías objeto de comercio exterior

Sea lo primero advertir que la Sección, en sentencia del 23 de junio de 2011, rectificó el criterio jurídico, según el cual, los actos de clasificación arancelaria expedidos por la DIAN, por solicitud de los particulares, eran actos administrativos de contenido particular y concreto, demandables en acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Ahora, el criterio rectificado, es que los actos de clasificación arancelaria, independientemente de que hayan sido expedidos de oficio o a solicitud de parte, son actos de carácter general. Esta nueva posición la sustentó la Sala en las siguientes razones: El Estatuto Aduanero, en el artículo 236, al regular la clasificación arancelaria, pareciera indicar que los actos por los cuales la DIAN realiza tal clasificación serán de contenido particular y concreto si los expide a petición de parte y de carácter general cuando la entidad lo hace de oficio. La Sala consideró que lo que determina si el acto es de una u otra naturaleza es su contenido y los efectos que pueda generar. Que clasificar arancelariamente un bien es ubicarlo en la nomenclatura del Arancel de Aduanas, instrumento que comprende todas las mercancías susceptibles de comercio internacional a las que les asigna un código numérico que las identifica de manera unívoca e inequívoca." Negrilla fuera de texto.

De igual forma en Sentencia 17727 del 24 de octubre de 2013, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, Magistrada Ponente, Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodriguez, señaló:

"No obstante, la Sala en sentencia del 23 de junio de 2011, Exp. 16090 C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas precisó que las resoluciones de clasificación arancelaria de bienes crean situaciones jurídicas de carácter general y abstracto, pues tienen como fin especificar la subpartida arancelaria de la nomenclatura del sistema integrado en la que clasifican las mercancías objeto de comercio exterior, clasificación a la que están sujetos todos los usuarios que realicen operaciones de comercio exterior.

El hecho de que la persona que solicita la clasificación arancelaria del bien, o cualquier otra persona, pueda afectarse o beneficiarse con la clasificación del bien, no desvirtúa que la resolución de clasificación arancelaria tenga un contenido general y abstracto, porque la situación jurídica particular y concreta, en cabeza de cualquier operador de comercio exterior, sólo se dará cuando presente la respectiva declaración aduanera de la mercancía que fue objeto de clasificación." Negrilla fuera de texto.

Con fundamento en lo expuesto este Despacho acoge los argumentos del consultante y la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, para señalar que las clasificaciones arancelarias que efectúe la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales son actos administrativos de carácter general independientemente que se expidan de oficio o a solicitud de parte como lo manifestó la jurisprudencia ya citada. Es de anotar que este pronunciamiento

ya fue recogido por la Entidad en el artículo 156 de la Resolución 4240 de 2000 cuando señaló:

"ARTÍCULO 156. ESTUDIO Y TRÁMITE DE LA SOLICITUD. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Resolución 248 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Dentro de los dos (2) meses siguientes a la recepción de la solicitud, con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos mencionados anteriormente, la Coordinación del Servicio de Arancel emitirá la resolución de clasificación arancelaria, acto administrativo de carácter general respecto del cual no proceden recursos en la vía gubernativa. (...)" Negrilla fuera de texto.

En segundo lugar indaga cuáles son los efectos de considerar los actos administrativos de clasificación arancelaria como actos administrativos generales.

En este aspecto resulta indispensable reiterar lo que ya ha señalado la doctrina y la jurisprudencia:

"la jurisprudencia y la doctrina han diferenciado los llamados Actos Administrativos de carácter general y los Actos Administrativos de carácter particular. A través de los primeros, se conocen aquellos actos administrativos en los que los supuestos normativos aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta, y no singular y concreta, y por lo tanto versados a una pluralidad indeterminada de personas; es decir, a todas aquellas que se encuentren comprendidas en tales parámetros. Por el contrario, los segundos, son aquellos actos administrativos de contenido particular y concreto, que producen situaciones y crean efectos individualmente considerados. No obstante lo anterior, la indeterminación no se relaciona únicamente en punto del número de receptores de la decisión administrativa, sino que igualmente estos aparezcan individualizados. En otras palabras, "puede existir un acto general referido, en la práctica, sólo a algunas pocas personas o a ninguna y viceversa, un acto individual referido a muchas personas concretamente identificadas". Corte Constitucional Sentencia C-620 de 2004. Negrilla fuera de texto.

Dentro de este contexto podemos afirmar como lo hizo el Consejo de Estado que la clasificaciones arancelarias efectuadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no crean situaciones jurídicas particulares y concretas para los usuarios del comercio exterior.

En segundo lugar indaga si las clasificaciones arancelarias expedidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deben derogarse o revocarse cuando sea necesario excluirlas del mundo jurídico ya sea por razones de ilegalidad o de conveniencia.

Al respecto se precisa:

Señalan los artículos 71 y 72 del Código Civil:

"ARTICULO 71. <CLASES DE DEROGACIÓN. La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial.

ARTICULO 72. <ALCANCE DE LA DEROGACIÓN TÁCITA>. La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley."

Sobre los efectos de la derogatoria de una norma la Corte Constitucional en sentencia C-159

104 señaló:

"(...) en la derogación expresa el legislador determina de manera precisa el o los artículos que retira del ordenamiento, por lo que no se hace necesaria ninguna interpretación, ya que simplemente se cumple una función de exclusión desde el momento que así se establezca. La derogación orgánica refiere a cuando la nueva ley regula integralmente la materia, que en términos de la Corte Suprema de Justicia supone "que la nueva ley realiza una mejora en relación con la ley antigua; que aquella es más adecuada a la vida social de la época y que, por tanto, responde mejor al ideal de justicia, que torna urgente la aplicación de la nueva ley; [...] que por lo mismo debe ser lo más amplia posible para que desaparezcan las situaciones que el propio legislador ha querido condenar y evidentemente arrasó con la ley nueva". Por su parte, la derogación tácita obedece a un cambio de legislación, a la existencia de una incompatibilidad entre la ley anterior y la nueva ley, lo cual hace indispensable la interpretación de ambas leyes para establecer la vigente en la materia o si la derogación es parcial o total. Tiene como efecto limitar en el tiempo la vigencia de una norma, es decir, suspender su aplicación y capacidad regulatoria, aunque en todo caso el precepto sigue amparado por una presunción de validez respecto de las situaciones ocurridas durante su vigencia."

De igual manera sobre la función de la derogatoria indicó: "

"La derogación tiene como función "dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento. Por ello se ha entendido que la derogación es la cesación de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior", que no se fundamenta en un cuestionamiento sobre la validez de la normas, por ejemplo, cuando es declarada inexecutable, "sino en criterios de oportunidad libremente evaluados por las autoridades competentes, y en especial, en relación con las leyes por el Congreso. Así la derogación no deriva de conflictos entre normas de distinta jerarquía sino de la libertad política del legislador. La derogación no afecta tampoco ipso iure la eficacia de la norma derogada, pues en general las situaciones surgidas bajo su vigencia continúan rigiéndose por ella, por lo cual la norma derogada puede mantener su eficacia, la cual poco a poco se va extinguiendo. Esto es precisamente lo que justifica que la Corte se pronuncie incluso sobre normas derogadas cuando éstas siguen produciendo efectos, con el fin de hacerlos cesar, por ministerio de la declaratoria de inexecutable, si tales efectos son contrarios a la Carta". Negrilla fuera de texto.

Ahora bien sobre la derogatoria de los actos administrativos generales, el Consejo de Estado en Sentencia (0825-09) del 2012 Sección Segunda, señaló los efectos de la derogatoria de los actos administrativos generales de la siguiente manera:

"La Derogatoria es la abolición de un acto administrativo por decisión unilateral y discrecional de la autoridad u organismo que lo expidió. Así se tiene que es la misma autoridad que expidió el acto administrativo de carácter general o particular, siempre y cuando este último no haya creado un derecho, la que lo hace desaparecer del mundo jurídico, por razones de conveniencia o de oportunidad en ejercicio de su potestad discrecional de la administración. Los efectos de la derogatoria son ex nunc, es decir, siempre a partir del momento que queda en firme la decisión, pero sin que puedan afectarse los derechos que se hubieren consolidado como derechos adquiridos bajo el amparo del acto derogado, no así los derechos precarios, esto es, los provenientes de permisos licencias, concesiones no contractuales, etc. que se hayan conferido con base en los mismos. Respecto a los efectos de la derogatoria de los actos generales ha manifestado el Consejo de Estado, en su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que ella surte efectos hacia el futuro, sin afectar lo ocurrido durante su vigencia y sin restablecer el orden violado; inclusive dichos actos pueden ser sometidos al juicio de legalidad, lo que hace que la anulación tenga efectos ab-initio, restableciéndose por tal razón el imperio de la legalidad." Negrilla fuera de texto.

En razón de los argumentos expuestos puede señalarse que las clasificaciones arancelarias pueden ser derogadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas, a través de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, cuando considere que debe excluirlas del mundo jurídico en el

ejercicio de sus competencias, sin que tales decisiones afecten los efectos jurídicos que produjeron las resoluciones derogadas frente a derechos que se hubieren consolidado como derechos adquiridos bajo el amparo del acto derogado.

Ahora bien, entra este Despacho a estudiar si la autoridad aduanera puede revocar los actos de clasificación arancelaria de las mercancías.

Frente a la revocatoria de los actos generales la doctrina ha señalado:

"La figura de la revocación en el Código Contencioso Administrativo parece estar prevista para los actos generales como para los individuales, Sin embargo la mayoría de las normas dedicadas a esta institución son fundamentalmente aplicables a los actos individuales, por lo cual puede afirmarse que falta en nuestro estatuto administrativo una regulación para el retiro de los actos generales, fenómeno que se conoce en la práctica y en al doctrina jurídica propiamente con la denominación de derogación, cuando se quiere indicar simplemente la desaparición del acto de la vida jurídica, o subrogación, cuando se quiere hacer notar que el acto es sustituido por otro". Libardo Rodríguez. Derecho Administrativo General y Colombiano. Editorial TEMIS 1994. Negrilla fuera de texto

De igual forma, el Consejo de Estado en la Sentencia (0825-09) del 2012 Sección Segunda, señaló sobre la forma en que procedería la revocatoria de los actos generales: "(...) está claro que para efectos de revocar los actos de contenido general, basta que la Administración decida revocarlos, dada su esencia impersonal y abstracta que no consolida una situación jurídica particular."

En lo que tiene que ver con las deferencias de la revocatoria de los actos generales y particulares expreso:

"La diferencia entre la revocatoria de los actos de carácter general (derogatoria) y los de carácter particular estriba en que, en relación con los primeros, tal decisión se puede adoptar en cualquier momento (siempre que no haya agotado sus efectos), con la expedición de otro acto que se limite a dejarlo sin validez, o que modifique su contenido o lo reemplace en su totalidad, sin que para ello se requiera nada más que la voluntad de la administración, pues, debido a su esencia impersonal y abstracta, no consolida una situación jurídica particular y concreta y, por lo mismo, no requiere consentimiento alguno para eliminarlo del universo jurídico. En cambio, en relación con los segundos, el ordenamiento jurídico ha dispuesto un procedimiento reglado que exige el consentimiento del particular en cuyo favor fue expedido, tal como lo dispone el artículo 73 del C.C.A., por cuanto tal medida (la revocatoria) puede afectar situaciones particulares consolidadas, las cuales deben ser protegidas, en los términos de los artículos 29 y 58 de la Constitución; pero, la administración puede revocar directamente los actos de carácter particular y concreto y sin el consentimiento expreso del afectado cuando éstos sean producto del silencio administrativo positivo o cuando fuere evidente que ocurrieron por medios ilegales, según se advierte de la lectura del inciso segundo del artículo 73 del C.C.A.(...) Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección A Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación (312979 del 26 de noviembre de 2014.

De los argumentos que se exponen puede manifestarse:

- Para excluir de la vida jurídica las clasificaciones arancelarias expedidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales solamente se requiere que la Entidad a través de las dependencias competentes decida dejarlas sin efecto con la expedición de otro acto que las deje sin validez o que las modifique o las reemplace en su integridad.
- Cuando la autoridad aduanera decida dejar sin efectos los actos de clasificación arancelaria, la figura jurídica utilizada debe ser de la derogatoria de las mencionadas resoluciones, ya que las mismas por constituir actos administrativos de carácter general no crean, modifican o

extinguen derechos u obligaciones a favor de los usuarios del comercio exterior.

No debe olvidarse que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, la derogación tiene efectos ex nunc, es decir, hacia el futuro, siempre a partir del momento que queda en firme la decisión de derogación

- No es procedente tramitar solicitudes de revocatoria directa interpuestas contra las resoluciones de clasificación arancelaria, ya que como se ha manifestado de manera reiterada, la revocatoria directa a solicitud de parte contemplada tanto en la anterior legislación como en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo procede contra los actos de carácter particular y concreto, es decir que requiere la acreditación de la legitimación de quienes son afectados (Fabio César Amorocho Martinez. "La revocatoria directa de los actos administrativos en el nuevo orden jurídico" Medellín Marzo 6 de 2010). De igual forma la revocatoria directa de oficio de actos administrativos particulares contempla el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular en los términos del artículo 97 de la Ley 1437 de 2011.
- Las resoluciones de clasificación arancelaria pueden sustituirse, modificarse, adicionarse o corregirse con la expedición de un nuevo acto administrativo que derogue el anterior. Por tratarse de actos administrativos generales para su derogatoria no se exige el consentimiento del particular.
- Si el usuario de comercio exterior considera que el acto de clasificación arancelaria es contrario a la constitución o a la ley, debe acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para restablecer el orden jurídico general. (Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección B. Dr.Gerardo Arenas Monsalve Radicación (0825-09) de 2012.)

En relación con las preguntas tres y cuatro en las que indaga si es posible corregir los actos administrativos de clasificación arancelaria, y si resulta procedente requerir al peticionario de una clasificación arancelaria para que suministre información le manifestamos:

- De conformidad con el artículo 45 de la Ley 1437 de 2011: *"En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. (...)"*.
- En relación con la posibilidad de solicitar información a los particulares que presentan solicitudes clasificación arancelaria, no debe olvidarse que a pesar que estos actos administrativos sean de carácter general, los mismos pueden ser el resultado de la presentación de peticiones por parte de los usuarios, tal como lo prevé el artículo 156 de la Resolución 4240 de 2000:

"ARTÍCULO 156. ESTUDIO Y TRÁMITE DE LA SOLICITUD. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Resolución 248 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Dentro de los dos (2) meses siguientes a la recepción de la solicitud, con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos mencionados anteriormente, la Coordinación del Servicio de Arancel emitirá la resolución de clasificación arancelaria, acto administrativo de carácter general respecto del cual no proceden recursos en la vía gubernativa.

Cuando la autoridad aduanera constate que la información en la solicitud de clasificación radicada está incompleta y no permite clasificar con certeza la mercancía, requerirá al solicitante dentro del mes siguiente a la fecha de radicación, expresando cual es la información necesaria para que la complete en un término igual, salvo que antes del vencimiento del plazo antes mencionado solicite prórroga hasta por el mismo término. El término para resolver la solicitud se

suspenderá mientras se acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos para la solicitud y se completa la información.

Se entenderá que el peticionario desistió de la solicitud cuando no responda los requerimientos dentro de los términos previstos. También podrá desistir expresamente en cualquier estado del proceso, sin perjuicio que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales pueda continuar de oficio la actuación si la considera necesaria por razones de interés general.

Cuando se produzca el desistimiento, la Coordinación del Servicio de Arancel archivará la solicitud mediante acto administrativo motivado que se notificará al interesado. En este caso se entenderá prestado el servicio por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y no habrá lugar a la devolución ni compensación de los valores cancelados por el solicitante."

En los anteriores términos se absuelve su consulta y se le informa que la base de conceptos emitidos por la Entidad puede ser consultado en la página www.dian.gov.co ingresando por el icono "Normatividad"- "Técnica"- "Doctrina"- "Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,

YUMER YOEL AGUILAR VARGAS
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina

P:EAFM./R:CNYD.