

Bogotá D.C. 8 de julio de 2022

Señores

Comisión de Regulación de Comunicaciones-CRC

Ciudad

Asunto: *Comentarios proyecto resolución "Por la cual se adopta el marco normativo unificado que rige la liquidación y pago de la contribución a favor de la Comisión de Regulación de Comunicaciones y se unifican las disposiciones vigentes, aplicables a los procesos de determinación, discusión, imposición de sanciones y cobro coactivo."*

Respetados señores:

Me permito presentar a su consideración los siguientes comentarios al proyecto de resolución (en adelante el Proyecto) identificado en el Asunto.

1. En el Proyecto se deben sanear integralmente los vicios de legalidad de los que adolece la Resolución 5278 de 2017

1.1 El texto normativo publicado para comentarios es la consecuencia de la Acción de Cumplimiento cuyas sentencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado están citadas en los considerandos del Proyecto. Al menos desde hace dos años se le había solicitado a la CRC la expedición de un nuevo marco normativo referente a la contribución a favor de la CRC, como consecuencia de la expedición de la Ley 1978 de 2019. La entidad se negó a hacerlo y lo hace ahora forzada por la decisión judicial. Lamentablemente el Proyecto en lo sustancial es idéntico a la decaída Resolución 5278 de 2017 y persisten múltiples reparos que podrían afectar la legalidad del acto que se llegare a expedir.

- 1.2** Para asegurar la correcta y oportuna percepción de los recursos públicos y a la vez evitar que nuevamente el asunto de la contribución por regulación a favor de la CRC navegue en el mar de la inseguridad jurídica, solicitamos que se analicen a profundidad los reparos que se plantean en el presente escrito.
- 1.3** Como le consta a la CRC, además de la referida Acción de Cumplimiento, existen otros procesos judiciales en contra de la decaída Resolución 5278 de 2017. En el proceso en contra del artículo 4º de la citada resolución la Sección Cuarta del Consejo de Estado¹ resolvió remitir el asunto a la Sección Primera de la misma Corporación al advertir que la contribución a favor de la CRC se causa única y exclusivamente si un determinado sujeto está sometido a la regulación de la CRC. Las consecuencias de esta decisión son trascendentales. Como se analiza en el numeral **2** del presente escrito, el Proyecto infortunadamente soslaya esas consecuencias y define el hecho generador en contra del ordenamiento jurídico superior.

En el Consejo de Estado se adelanta también un proceso² en contra de la misma Resolución 5278 de 2017 debido a que, previamente a su expedición la CRC no la sometió al concepto previo del Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP). En los considerandos del Proyecto la CRC anuncia que esta vez sí someterá el correspondiente texto normativo al concepto previo de dicha entidad. Ojalá ese trámite no sea una mera formalidad y se evite que la CRC -en clara violación de las normas antitrámite- aplique de manera general el Estatuto Tributario. Tal como se analiza en el numeral **3** del presente escrito, la CRC está obligada a someterse a la Ley 1437 de 2011 que contiene al procedimiento administrativo común y principal que deben seguir las entidades públicas,

¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Nulidad simple. Juan Carlos Gómez Jaramillo vs. Comisión de Regulación de Comunicaciones. Radicado 110010327000202100006600.

² Consejo de Estado, Sección Cuarta. Nulidad simple. Juan Carlos Gómez Jaramillo vs. Comisión de Regulación de Comunicaciones. Radicado 110010327000202100006600.

en lugar de realizar una remisión general al Estatuto Tributario y a replicar -impropia e inútilmente- muchas de sus disposiciones, tal como se hace en el Proyecto.

2. La definición de hecho generador contenida en el artículo 4 del Proyecto viola el ordenamiento jurídico superior

- 2.1** El artículo 4 del Proyecto viola el ordenamiento jurídico superior, tal como se concluye al analizar la finalidad, el objetivo y los elementos esenciales de la contribución establecida por el legislador a favor de la CRC, tal como han determinado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.
- 2.2** Mediante auto del 22 de octubre de 2021 la Sección Cuarta del Consejo de Estado³ declaró que la contribución a favor de la CRC corresponde en realidad a una tasa y no a una contribución. La finalidad de este tributo es *“recuperar los costos en que incurre la Comisión al prestar el servicio de regulación, control y vigilancia”*. “[Q]uien paga la tasa obtiene el derecho a que la Administración realice la actividad de regulación provocada por el contribuyente con ocasión del pago del tributo”. Como se demostrará a continuación, el Proyecto desconoce los efectos de dicha providencia.
- 2.3** De conformidad con lo expresado por la Corte Constitucional, un elemento esencial característico de las tasas es que *“su reconocimiento tan sólo se torna obligatorio a partir de la solicitud del contribuyente, por lo que las tasas indefectiblemente se tornan forzosas a partir de una actuación directa y referida de manera inmediata al obligado”*⁴. Si un sujeto no está sometido a la regulación de la CRC, no existe ninguna obligación de pagar la contribución y la entidad no puede cobrarle a dicho sujeto ese tributo. De hacerlo, se desconocería la naturaleza jurídica del tributo y su

³ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Nulidad simple. Juan Carlos Gómez Jaramillo vs. Comisión de Regulación de Comunicaciones. Radicado 11001032700020210000600.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas.

finalidad: recuperar los costos del servicio de regulación. Si un sujeto no está sometido a la regulación de la CRC no surge ninguna compensación económica a favor de esta entidad, pues, no existe ningún servicio de regulación que deba serle compensado. Mucho menos si el contribuyente no lo ha solicitado, como lo declara la Corte Constitucional en la citada sentencia.

- 2.4** Existe una relación inescindible entre la finalidad de la contribución y el **hecho generador** de la misma. Si la contribución busca recuperar los costos del servicio que presta la entidad, para que un determinado agente económico tenga la calidad de sujeto pasivo es *conditio sine qua non* que esté bajo el supuesto previsto en la norma, esto es, estar sometido a la regulación de la entidad, por ser este el único **hecho generador** previsto en la ley.
- 2.5** Consustancialmente con la historia misma de la Democracia, desde hace siglos la determinación de los tributos se encuentra sometida a los principios de representación popular, legalidad y reserva legal. Precisamente, el artículo 338 de la Constitución Política desarrolla la piedra angular del poder impositivo del Estado, conforme al cual “*no puede existir impuesto sin representación*”. Respecto de este principio la Corte Constitucional determinó:

*“(...) expresión de los principios de representación popular y democrático representativo en el ámbito tributario, comoquiera que establece una restricción expresa, en el sentido que, salvo los casos específicos de potestad impositiva del Gobierno en los estados de excepción, **solo los organismos de representación popular podrán imponer tributos.***

*De este modo, la norma constitucional, además de enunciar el principio de reserva legal en materia fiscal, objeto de posterior desarrollo, **consagra el de legalidad tributaria que preside la creación de los gravámenes.** En este sentido estipula que “la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y bases gravables, y las tarifas de los*

*impuestos". **Solo excepcionalmente, respecto de la tarifa de las tasas y contribuciones, este mismo artículo de la Carta autoriza que la competencia para fijarla sea atribuida a otras autoridades**, siempre que en la ley, la ordenanza o el acuerdo respectivo, se fije el sistema y el método para determinarla" (Negrilla y subrayado fuera de texto).⁵*

- 2.6** Así, pues, en consonancia con el postulado de que solo la ley puede crear tributos, todos los elementos de la obligación tributaria deben estar definidos inequívocamente por el legislador. Incluso, cuando excepcionalmente se autoriza a las autoridades administrativas para fijar las tarifas de las tasas y contribuciones, el mismo legislador impone unos límites -en función de la finalidad de la contribución-, tal como ocurre en el caso de la contribución a favor de la CRC.
- 2.7** Corolario de este principio de legalidad, se encuentra, también, el principio de reserva de ley, según el cual solamente la ley puede imponer gravámenes, limitaciones o restricciones a las personas. Al respecto la Corte Constitucional afirma:

"En materia tributaria existe una reserva especial de ley prevista en los artículos 150-12 y 338 de la Constitución. De conformidad con el primero, corresponde al Congreso, mediante una ley 'establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley'. Para ese efecto, se ha excluido la posibilidad de legislación delegada, por cuanto de acuerdo con el artículo 150.10 de la Carta las facultades extraordinarias legislativas no pueden conferirse para decretar impuestos. En el artículo 338 Superior, a su vez, se materializa el principio de predeterminación del tributo, 'según el cual una lex previa y certa debe señalar los elementos esenciales de la obligación fiscal', es decir, el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho generador, la base gravable y la tarifa. La definición de tales elementos, ha dicho la Corte, está sujeta al rigor del principio de legalidad que exige que la misma se realice de manera clara e inequívoca" (Subrayado fuera de texto).⁶

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-594 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ Ibidem.

- 2.8** La reserva legal no implica que el legislador deba definir y regular de manera exhaustiva los aspectos formales y procedimentales de los tributos. Así, por ejemplo, en el ordenamiento jurídico colombiano las autoridades administrativas pueden establecer y delimitar deberes y obligaciones formales de estos. Sin embargo, esa posibilidad no habilita a la autoridad para que, a través de un acto administrativo, determine aspectos esenciales de la obligación tributaria, como el **hecho generador**, la base gravable o el sujeto pasivo. Estos elementos, tal como se ha expuesto reiteradamente, solo pueden definirse en una ley. Al respecto la Corte Constitucional se ha manifestado así:

*“La vigencia del principio de reserva de ley no significa, sin embargo, que el legislador esté conminado a regular íntegramente la materia, incluso en sus aspectos más específicos. **De acuerdo con este postulado, la competencia exclusiva del legislador está relacionada con la fijación de los aspectos esenciales y definitorios del asunto sometido a reserva legal, la cual no puede ser de ningún modo diferida al reglamento.** El papel de este se contrae entonces, a la determinación de aspectos puntuales y técnicos, que no desvirtúen o afecten la reserva de ley. En todo caso, **el reglamento no puede constituirse en una fuente autónoma de deberes, obligaciones o limitaciones a la actuación de los asociados**” (Negrilla y subrayado fuera de texto).⁷*

- 2.9** El artículo 24 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 20 de la Ley 1978 de 2019, dispone:

“Con el fin de recuperar los costos del servicio de las actividades de regulación que preste la Comisión de Regulación de Comunicaciones, todos los proveedores sometidos a la regulación de la Comisión, con excepción del Operador Postal Oficial respecto de los servicios comprendidos en el Servicio Postal Universal, deberán pagar una contribución anual que se liquidará sobre los ingresos brutos, que obtengan en el año anterior a aquel al que corresponda la contribución, por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, excluyendo terminales, o por la prestación de servicios postales, y cuya tarifa, que será fijada para cada año por la

⁷ *Ibíd.*

propia Comisión, no podrá exceder hasta el uno coma cinco por mil (0,15%).” (Subrayado fuera de texto).

2.10 De conformidad con esta disposición en la siguiente tabla se presentan los elementos de la contribución fijada por el legislador a favor de la CRC:

Elementos de la obligación tributaria	Ley 1369 de 2009, artículo 24, modificado por el artículo 20 de la Ley 1978 de 2019
Sujeto activo	Comisión de Regulación de Comunicaciones
Sujeto pasivo	<i>“todos los proveedores sometidos a la regulación de la Comisión”</i>
Hecho generador	<i>“Con el fin de recuperar los costos del servicio de las actividades de regulación que preste la Comisión de Regulación de Comunicaciones, todos los proveedores sometidos a la regulación de la Comisión deberán pagar una contribución anual...”</i>
Base gravable	<i>“...se liquidará sobre los ingresos brutos que obtengan, en el año anterior a aquel al que corresponda la contribución, por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, excluyendo terminales, o por la prestación de servicios postales”</i>
Tarifa	<i>“será fijada para cada año por la propia Comisión, no podrá exceder hasta el uno como cinco por mil (0,15%)”</i>

2.11 De acuerdo con el literal f) del artículo 20 de la Ley 1978 de 2019 la CRC tiene la facultad de *“establecer los procedimientos para la liquidación y pago de la contribución, así como ejercer las correspondientes funciones de fiscalización, imposición de sanciones y cobro coactivo”*. Esta facultad debe ejercerse dentro de los precisos parámetros que establece el ordenamiento jurídico superior. Sin embargo, en clara violación en el artículo 4º del Proyecto la CRC pretende modificar y desbordar el alcance del **hecho generador** de la contribución a su favor.

2.12 En congruencia con la citada jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, la finalidad de la contribución a favor a la CRC es recuperar los costos del servicio de regulación que presta esta entidad. Por tanto, el elemento esencial para el nacimiento de la obligación de

pagar esta contribución es estar sujeto a la regulación de la entidad, tal como se dispone con total claridad el artículo 24 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 20 de la Ley 1978 de 2019. La CRC no puede extender el alcance de los elementos de la relación jurídica tributaria fijados en una norma superior, como equivocadamente lo hace el artículo 4º del Proyecto al definir el **hecho generador**. En la relación jurídica tributaria, el **hecho generador** es el elemento principal que permite caracterizar un tributo. Según la Corte Constitucional, el **hecho generador** se refiere a

*"(...) la situación de hecho, que es indicadora de una capacidad contributiva, y **que la ley establece de manera abstracta como situación susceptible de generar la obligación tributaria**, de suerte que **si se realiza concretamente ese presupuesto fáctico, entonces nace al mundo jurídico la correspondiente obligación fiscal**. De ahí que las normas tributarias responden a un esquema lógico: un supuesto fáctico que verificado su cumplimiento da lugar a una consecuencia jurídica"⁸ (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

2.13 El **hecho generador** es, pues, la circunstancia que origina el nacimiento de la obligación tributaria. Precisamente, teniendo en cuenta que el objetivo de las contribuciones a favor de las comisiones de regulación es la recuperación de los costos del servicio de regulación, el **hecho generador** no puede ser otro que estar sometido a la regulación de esas entidades. Los elementos esenciales de todo tributo tienen que estar expresamente fijados y delimitados en la ley. Por tanto, los elementos de la contribución a favor de la CRC -desagregados en la Tabla No. 1- son los definidos en una norma de rango legal expedida por el Congreso de la República, esto es, el artículo 24 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 20 de la Ley 1978 de 2019.

2.14 De acuerdo con esta norma no existe el menor asomo de duda: el **hecho generador** de la contribución a favor de la CRC es el sometimiento a la

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 2017, M.P. (e) Iván Humberto Escruera Mayolo.

regulación de esta entidad. Y no podría ser diferente, pues, por definición, tal contribución tiene un único fin: retribuir los costos en los cuales incurre la entidad por prestar los servicios de regulación. La norma legal no prevé ninguna otra circunstancia objetiva que genere una obligación tributaria a favor de la CRC. Tampoco se consagra en dicha disposición una categoría, clase o condición adicional de la cuales se puedan desprender otros elementos que sean fuente de esa exacción a favor de la entidad.

2.15 En cuanto al **hecho generador** el artículo 4º del Proyecto prevé:

*“El hecho generador de la Contribución a favor de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) está constituido por **el ejercicio o realización de cualquier actividad relacionada con la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones o por la prestación de servicios postales.**” (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Como se observa, en clara violación del ordenamiento superior, el alcance de este elemento de la contribución no es el establecido por el legislador. El ámbito del **hecho generador** en el Proyecto es diferente y muchísimo más amplio que el establecido en el artículo 24 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 20 de la Ley 1978 de 2019 la Ley 1369 de 2009, además de que crea unas categorías vagas, indeterminadas y abstractas que dejan al arbitrio de la entidad la eventual configuración o no del **hecho generador**.

Evidentemente, esta definición del **hecho generador** prevista en el Proyecto es sustancialmente diferente a la dispuesta en la Ley. El supuesto del **hecho generador** definido por el legislador es estar sometido a la regulación de la CRC. Sin embargo, a través de un acto administrativo, la CRC pretende en el Proyecto caracterizar un **hecho generador** diferente al previsto en la ley respecto de la contribución a su favor: el *“ejercicio o realización de cualquier actividad relacionada con la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones o por la prestación de servicios postales”*. Este supuesto fáctico no es lo mismo que estar

sometido a la regulación de la CRC. Es contraria a la ley la previsión de la CRC, en cuanto que queda comprendida dentro del **hecho generador** una **actividad relacionada** con la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones o servicios postales. Así se viola el principio de certeza tributaria, pues, la definición del **hecho generador** contenida en el Proyecto no está descrita de manera clara e inequívoca. La CRC pretende dotarse a sí misma de la facultad de determinar a su arbitrio la situación fáctica que origina el tributo.

2.16 La definición de **hecho generador** en el Proyecto implica someter a los administrados a la inseguridad jurídica. La CRC no puede determinar a su capricho en un caso concreto cuáles actividades son relacionadas con la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones o servicios postales para efectos de que surja la obligación de contribuir a su favor. En contra de la ley, la CRC confunde el sujeto pasivo con el **hecho generador**: la única circunstancia que genera la contribución es estar sometido a la regulación de la entidad. Tratándose de una contribución cuya finalidad es remunerar los costos del servicio de regulación prestado por la CRC, en la definición del **hecho generador** contenida en el artículo 4 del Proyecto no se contempla como supuesto fáctico el sometimiento a su regulación, que es la condición prevista en el artículo 24 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 20 de la Ley 1978 de 2019. Esta norma es clara en fijar esta condición, pues, antes de la palabra “deberán” se establece el supuesto fáctico que genera el deber de contribuir: estar sometido a la regulación de la CRC. Como se dijo, de este artículo no es posible extraer ninguna otra circunstancia que origine la obligación, por lo que ni hay ninguna duda que este es el **hecho generador**. Ningún otro. De conformidad con lo expuesto anteriormente, no queda ninguna duda de que en el aparte en cuestión el artículo 4º del Proyecto, viola el ordenamiento jurídico superior. Al ampliar y modificar sustancialmente el hecho generador de la contribución a su favor, la CRC se atribuye en dicho artículo funciones propias del legislador. Así resultarían trasgredidos los

principios constitucionales en materia tributaria: reserva de ley, legalidad y representación popular. La creación de elementos sustanciales del tributo a través de un reglamento constituye una violación a los artículos 150, numeral 12 y 338 de la Constitución Política.

2.17 Nótese que el inciso primero del artículo prevé que quienes deberán inscribirse en el sistema de información de la CRC son las personas sometidas a la regulación de la entidad.

“ARTÍCULO 10. INSCRIPCIÓN EN EL SISTEMA DE INFORMACIÓN ESTABLECIDO POR LA CRC PARA LA CONTRIBUCIÓN. Las personas y entidades sometidas a la regulación de la CRC están obligadas a inscribirse en el sistema de información que la CRC establezca para la presentación y pago de la contribución.

(...).” (Subrayado fuera de texto).

2.18 Ahora bien, ese registro debe ser congruente con el establecido en el establecido en el artículo 15 de la Ley 1341 de 2009⁹. De conformidad con esta disposición, con la inscripción en el registro único de TIC “se entenderá formalmente surtida la habilitación general a que se refiere el artículo 10 de la presente Ley”.

2.19 La administración de dicho registro está en cabeza del Ministerio de las TIC, así como la facultad de vigilar que quien provea redes o servicios de telecomunicaciones esté inscrito en el mismo. Por esa razón también resulta violatoria del ordenamiento jurídico superior la referida previsión del artículo 4º del proyecto en el sentido de que el **hecho generador** consiste en “*el ejercicio o realización de cualquier actividad relacionada con la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones o por la prestación de servicios postales*”. La CRC no puede determinar caprichosamente que un sujeto está sometido a la contribución sin que

⁹ Modificado por el artículo 12 de la Ley 1978 de 2019

este inscrito en dicho registro único de TIC. Como se analiza en el artículo siguiente, la entidad no solo se arroga esa facultad sino que pretende crear un registro a su medida, diferente al establecido en el artículo 15 de la Ley 1341 de 2009.

2.20 El artículo 11 del Proyecto establece:

“ARTÍCULO 11. INSCRIPCIÓN Y ACTUALIZACIÓN DEL REGISTRO DE LOS SUJETOS A LA CONTRIBUCIÓN. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la CRC podrá inscribir y actualizar los registros de los contribuyentes, a partir de la información obtenida de terceros, la cual una vez comunicada al interesado, tendrá plena validez legal dentro de las actuaciones que se adelanten. Dicha información podrá ser modificada por el contribuyente y tendrá efectos a partir de su modificación.”*
(Subrayado fuera de texto)

Esta arbitraria previsión le permitiría a la entidad, además de crear un registro a su medida, someter a un determinado sujeto al pago de la contribución por una razón caprichosa y subjetiva, incluida la “*información obtenida de terceros.*” En ese orden de ideas, de llegar a expedir el citado artículo 11 del Proyecto, la CRC violaría de manera directa los artículos 6 y 121 de la Constitución Política.

3. Los procedimientos que se establecen en el Proyecto violan el ordenamiento jurídico superior

3.1 El literal f) del artículo 20 de la Ley 1978 de 2019 dispone:

“f) *Corresponderá a la CRC establecer los procedimientos para la liquidación y pago de la contribución, así como ejercer las correspondientes funciones de fiscalización, imposición de sanciones y cobro coactivo. Sin perjuicio de lo establecido en normas especiales, las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la contribución serán las mismas establecidas en el Estatuto Tributario para el impuesto sobre la renta y complementarios.*”

3.2 Esta facultad que le otorgó el legislador a la CRC para establecer los procedimientos para la liquidación y pago de la contribución a su favor de ninguna manera implica que la entidad pueda adoptar sus propios procedimientos, así sea para replicar el Estatuto Tributario.

3.3 El ejercicio de las correspondientes funciones de fiscalización, imposición de sanciones y cobro coactivo de la contribución a su favor no habilita a la entidad para dejar de aplicar la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). El artículo 34 de esta Ley establece:

“Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales en lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta parte primera del código.”

3.4 No obstante este perentorio mandato legal -en clara violación del ordenamiento jurídico superior- el Proyecto de la CRC pretende aplicar de manera general los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario.

3.5 El citado literal f) delimita claramente las facultades de la CRC respecto de la contribución a su favor:

- Establecer los procedimientos para la liquidación y pago de la contribución;
- Ejercer las funciones de fiscalización, imposición de sanciones y cobro coactivo;
- Imponer, por el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la contribución, las mismas establecidas en el Estatuto Tributario para el impuesto sobre la renta y complementarios.

3.6 Así, la aplicación del Estatuto Tributario por parte de la CRC no está establecida legalmente para todos los procedimientos referidos a la

contribución a favor de la entidad. Solo procede respecto de las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la contribución a favor de la CRC. La ley que da origen a esta exacción y remite al Estatuto Tributario no puede ser utilizada por la CRC para violar la ley y aplicar por remisión disposiciones del Estatuto Tributario referidas al procedimiento y formalidades previstas exclusivamente para los tributos que administra la DIAN.

- 3.7** La facultad que otorga la ley a la CRC para determinar el procedimiento de liquidación y pago de la contribución debe sujetarse a las normas del CPACA y no al Estatuto Tributario. Sin embargo, la CRC en el artículo 144 del Proyecto extiende la aplicación del Estatuto Tributario para “*todo lo no regulado*” en dicha Resolución. De esta forma la entidad desborda los precisos límites que le impone la ley para aplicar dicho Estatuto: única y exclusivamente respecto de las sanciones correspondientes al impuesto sobre la renta y complementarios.
- 3.8** En los artículos 9 y 73 del Proyecto se impone el cumplimiento de unas formalidades para la presentación de escritos ante la entidad. Para el efecto, la CRC invoca y remite a normas del Estatuto Tributario que no consagran tipos sancionatorios, únicas disposiciones que la entidad puede aplicar de este Estatuto, por expresa disposición legal.
- 3.9** En el ordenamiento jurídico colombiano, el CPACA es el régimen general del procedimiento administrativo que deben observar las autoridades en sus actuaciones frente a los administrados. La aplicación de otros regímenes como el Estatuto Tributario solo es posible por expresa disposición legal. Sin embargo, a pesar de que la CRC solo puede aplicar del Estatuto Tributario en aquellas normas que establecen sanciones, la entidad en el Proyecto replica sistemáticamente disposiciones de dicho Estatuto que exigen requisitos y formalidades que solo deben cumplir aquellos sujetos sometidos a la DIAN.

- 3.10** La CRC en el Proyecto impone requisitos de autenticación, presentación personal y otras formalidades establecidas en el Estatuto Tributario. Lo anterior constituye una violación de los artículos 24 de la Ley 962 de 2005, 5 del Decreto-Ley 019 de 2012 y 33 del Decreto-Ley 2150 de 1995, que consagran la presunción de autenticidad de los documentos y prohíben la exigencia de presentaciones personales. Las autoridades solo pueden dejar de aplicar estas normas por expresa disposición legal y no por la remisión de normas de rango administrativo, como indebidamente lo hace la CRC en los artículos 9 y 73 del Proyecto.
- 3.11** Formal y materialmente las normas sancionatorias son diferentes de las normas que establecen los medios de defensa contra las correspondientes sanciones. La CRC tiene la facultad de imponer las mismas sanciones que prevé el Estatuto Tributario para el incumplimiento de obligaciones relacionadas con el impuesto sobre la renta y complementarios. Pero, eso no significa que la entidad pueda -como equivocadamente se dispone en el Capítulo IX del Proyecto- aplicar el Estatuto Tributario en el proceso de discusión frente a los actos que expida la entidad respecto de la contribución a su favor.
- 3.12** El artículo 69 del Proyecto remite a los artículos 720, 722 a 725 y 729 a 734 del Estatuto Tributario para efectos de los actos referidos a la contribución a favor de la CRC. Así, esta entidad -sin ninguna facultad legal- insiste en entronizar en sus trámites el Recurso de Reconsideración que es una figura aplicable única y exclusivamente para los impuestos administrados por la DIAN, como de manera expresa se dispone en el artículo 720 del Estatuto Tributario. Como lo planteamos atrás, el CPACA contiene el régimen general del procedimiento administrativo que deben observar las autoridades en sus actuaciones frente a los administrados. Específicamente el Capítulo III del Título III del CPACA establece los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio y el Capítulo VI

del mismo Título dispone los recursos contra los actos definitivos: reposición, apelación y queja.

3.13 Así, en aplicación del CPACA, contra los actos sancionatorios que expida la CRC con ocasión del incumplimiento de las obligaciones referentes a la contribución a su favor, el recurso procedente en sede administrativa es el Recurso de Reposición. El Recurso de Reconsideración del Estatuto Tributario no es equivalente de ninguna manera al Recurso de Reposición establecido en el procedimiento administrativo común y principal del CPACA. De acuerdo con el CPACA el único recurso que es obligatorio para acudir a la vía jurisdiccional es el de apelación siempre y cuando sea procedente. En el Estatuto Tributario el Recurso de Reconsideración se configura como un requisito de procedibilidad para acudir a la vía jurisdiccional. El inciso cuarto del artículo 728 del Estatuto Tributario señala: *“Si la providencia confirma el auto que no admite el recurso, la vía gubernativa se agotará en el momento de su notificación”*. De esta forma las normas del procedimiento administrativo y del contencioso administrativo -que son de orden público- acaban siendo trasgredidas por la CRC al consagrar el Recurso de Reconsideración del Estatuto Tributario contra las sanciones que imponga por el incumplimiento de las obligaciones referentes a la contribución a su favor.

3.14 Todas las normas del Proyecto que pretenden aplicar de manera general el Estatuto Tributario constituirían una violación de los artículos 6 y 121 de la Constitución Política. La CRC estaría extralimitando sus funciones al fijar requisitos y procedimientos sin que se lo hubiera autorizado una norma de rango legal. El literal f) tantas veces citado únicamente autoriza a la entidad para aplicar el Estatuto Tributario en materia de sanciones aplicables al impuesto sobre la renta y complementarios. Sin embargo, la entidad en el Proyecto utiliza otras normas de dicho Estatuto que no tienen contenido sancionatorio sino procedimental. Al hacerlo la CRC

actuaría en contra de estas normas constitucionales, pues, carece de autorización o facultad legal para el efecto.

3.15 El CPACA contiene normas cuya finalidad es *“proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.”*¹⁰ Precisamente eso es lo que no hace la CRC al pretender aplicar normas del Estatuto Tributario que están previstas única y exclusivamente para los procedimientos tributarios que adelanta la DIAN. No existe ninguna razón para que la CRC no aplique el CPACA y en su lugar pretenda utilizar en el Proyecto el Estatuto Tributario. El artículo 2º del CPACA establece:

“Artículo 2º. Ámbito de aplicación. *Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.”*

3.16 No existe ninguna norma del ordenamiento jurídico colombiano que le permita a la CRC no aplicar el CPACA. Es claro que esa razón no se encuentra en el literal f) del artículo 20 de la Ley 1978 de 2019. Mal puede la CRC ampararse en este literal para violar las normas superiores que deben cumplir, como el citado artículo 34 del CPACA:

“Artículo 34. Procedimiento administrativo común y principal. *Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código.”*

¹⁰ Ley 1437 de 2011. “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”. Artículo 1º.

- 3.17** No existe ninguna norma especial de rango legal que regule el procedimiento para el cobro, discusión, liquidación y pago de la contribución a favor de la CRC. En consecuencia, **todas** las actuaciones administrativas que adelante esta entidad deben sujetarse al procedimiento administrativo común y principal establecido en el CPACA. La entidad no tiene ninguna facultad legal para aplicar las normas del Estatuto Tributario en asuntos diferentes al régimen sancionatorio. De llegar a hacerlo, como se pretende en el Proyecto, la CRC incurriría en la violación de los artículos 2 y 34 de la Ley 1437 de 2011 y estarían viciadas de nulidad las correspondientes disposiciones del Proyecto.
- 3.18** La remisión en lo no regulado por la Resolución 5278 de 2017 al Estatuto Tributario desconoce que el marco legal de referencia de las actuaciones administrativas es la Ley 1437 de 2011, máxime cuando no existe ninguna norma legal que consagre expresamente la aplicación especial del Estatuto Tributario a los procedimientos administrativos que adelante la CRC referidos al cobro, liquidación, discusión y pago de la contribución fijada a su favor.
- 3.19** Como evidencia de la clara violación del ordenamiento jurídico superior por parte de la CRC al expedir las normas acusadas, valga destacar que, en el caso de los tributos departamentales y municipales, el artículo 59 de la Ley 788 de 2002 facultó a los departamentos y municipios para aplicar los **procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario**, *"para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados"*.
- 3.20** En contraste, en el caso concreto respecto de la contribución a favor de la CRC -insistimos- no existe una norma de rango legal equivalente. El literal f) del artículo 20 de la Ley 1978 de 2019 manifiesta la expresa voluntad del legislador de permitir que la CRC -únicamente respecto de la

contribución a su favor- aplique el Estatuto Tributario en un aspecto puntual: Las sanciones establecidas en dicho Estatuto respecto del impuesto sobre la renta y complementarios. Sin embargo, la CRC en contra de la ley pretende en el Proyecto desbordar los límites que le fijó el legislador y aplicarle a los administrados disposiciones del Estatuto Tributario que nada tienen que ver con los tipos sancionatorios, como son las referidas a procedimientos, formalidades y al Recurso de Reconsideración.

3.21 Como ha quedado expresado anteriormente, para efectos de procedimientos, recursos y formalidades, el CPACA contiene un amplio catálogo de normas procedimentales que deben acatar todas las autoridades, a menos que existan procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. Ciertamente, como se dijo, no existe ninguna ley especial que le permita a la CRC aplicar los procedimientos del Estatuto Tributario, tal como se prevé de manera ilegal en las citadas disposiciones del Proyecto.

3.22 Muchas de las disposiciones del Proyecto constituirían una directa violación de diversas disposiciones de normas anti-trámites. A lo largo de los años, el legislador y el presidente de la República -por medio de decretos legislativos- han expedido normas con el propósito de simplificar los trámites ante **toda** la administración pública. Es así como, en términos generales, se ha abolido el requisito de presentar personalmente los escritos o recursos que se dirijan a la administración, a menos que una norma legal lo exija de manera expresa. El artículo 24 de la Ley 962 de 2005¹¹, tal como fue modificado por el artículo 36 del Decreto-Ley 019 de 2012¹², dispone:

¹¹ "Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos".

¹² "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública".

"Las firmas de particulares impuestas en documentos privados, que deban obrar en trámites ante autoridades públicas no requerirán de autenticación. Dichas firmas se presumirán que son de la persona respecto de la cual se afirma corresponden. Tal presunción se desestimará si la persona de la cual se dice pertenece la firma, la tacha de falsa, o si mediante métodos tecnológicos debidamente probados se determina la falsedad de la misma. (...)"

Por otra parte, los artículos 5 del Decreto-Ley 019 de 2012 y 33 del Decreto-Ley 2150 de 1995 prohíben a las autoridades administrativas exigir la presentación personal. En efecto:

Decreto-Ley 19 de 2012, artículo 5º: "**Economía en las actuaciones administrativas.** *Las normas de procedimiento administrativo deben ser utilizadas para agilizar las decisiones; los procedimientos se deben adelantar en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos; las autoridades administrativas y los particulares que cumplen funciones administrativas no deben exigir más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa, o tratándose de poderes especiales. En tal virtud, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas" (Subrayado fuera del texto).*

Decreto-Ley 2150 de 1995, artículo 33: "**Prohibición de Presentaciones Personales.** Prohíbese la exigencia de la presentación personal en las actuaciones frente a la administración pública, salvo aquéllas exigidas taxativamente en los códigos" (Subrayado fuera del texto).

- 3.23** En consecuencia, las normas del Proyecto que exigen la presentación personal violarían adicionalmente las citadas normas antitrámite.
- 3.24** Esa violación del ordenamiento jurídico superior por parte de las referidas normas del Proyecto que exigen la presentación personal del Recurso de Reconsideración se evidencia también al estudiar la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Mediante sentencia del 11 de febrero de 2014 la Sección Cuarta del Consejo de Estado¹³ declaró que

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicación: 25000-23-27-000-2007-00120-02 (18456).

una entidad solo puede exigir la presentación personal del recurso de reconsideración cuando este requisito esté consagrado en un Código. De conformidad con dicha providencia, el rechazo de los recursos de reconsideración por falta de presentación personal constituye una violación de los artículos 29 y 86 de la Constitución Política y del artículo 33 del Decreto-Ley 2150 de 1995. La conclusión a la que llega la Sección Cuarta se fundamenta en que dicha Corporación encontró que la exigencia de presentación personal en asuntos aduaneros no estaba consagrada en una norma de rango legal:

*“La presentación personal de los recursos en la vía gubernativa es un aspecto propio de las actuaciones administrativas que se implementó en el Decreto 01 de 1984, y que se retomó en estatutos como el aduanero y el tributario. El Decreto ley 2150 de 1995, que **se expidió con el propósito de simplificar los trámites ante toda la administración pública, señaló que no podía exigirse la presentación personal como requisito para el estudio de los recursos como una regla de obligatorio cumplimiento para todas las entidades del Estado, en procura de prestar un mejor servicio de atención a los usuarios de la función administrativa. En ese contexto, entonces, prima, por su especialidad, el Decreto Ley 2150 de 1995. De otra parte, conviene agregar que el Decreto 2150 de 1995 prohibió la exigencia de presentación personal en las actuaciones que se adelanten ante la Administración, pero hizo la salvedad de aquellas presentaciones personales previstas en los códigos. Aunque no existe una definición legal del término “código”, lo cierto es que a partir de la expedición de la Constitución de 1991 solamente el Congreso de la República puede expedir códigos.”** (Se destaca en negrilla).¹⁴*

3.25 Los Decretos-Ley 2150 de 1995 y 019 de 2012 son las normas especiales que en el ordenamiento jurídico colombiano disponen lo relativo a la presentación personal. Estas son transversales a todas las actuaciones que se adelanten ante la Administración. Por tanto, debe dársele prevalencia a las disposiciones de dichos Decretos-Ley, por ser normas de carácter especial que regulan la presentación personal de los recursos en sede administrativa. Al respecto resulta pertinente citar la misma

¹⁴ *Ibídem.*

sentencia de Sección Cuarta del Consejo de Estado referida anteriormente:

*“La presentación personal de los recursos en la vía gubernativa es un aspecto propio de las actuaciones administrativas que se implementó en el Decreto 01 de 1984, y que se retomó en estatutos como el aduanero y el tributario. **El Decreto ley 2150 de 1995, que se expidió con el propósito de simplificar los trámites ante toda la administración pública, señaló que no podía exigirse la presentación personal como requisito para el estudio de los recursos como una regla de obligatorio cumplimiento para todas las entidades del Estado**, en procura de prestar un mejor servicio de atención a los usuarios de la función administrativa. En ese contexto, entonces, **prima, por su especialidad, el Decreto Ley 2150 de 1995**.”¹⁵ (Se destaca y se subraya).*

Esperamos que los anteriores comentarios resulten útiles con el fin de que las disposiciones de la CRC referentes a la contribución a su favor constituyan un cuerpo normativo que garantice el efectivo recaudo al cual tiene derecho la entidad, sin afectar la seguridad jurídica y la plena realización de los principios que rigen las actuaciones administrativas. La CRC no puede imponer esa contribución a quienes no son sujetos de la regulación por parte de la entidad. Tampoco puede crear a su capricho un registro de agentes obligados al pago de dicha exacción. Mucho menos es procedente que la CRC persista en su propósito de aplicar a rajatabla todos los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario. En esas condiciones la expedición del Proyecto constituiría una violación directa de los artículos 6 y 21 de la Constitución Política.

Respetuosamente,



Juan Carlos Gómez Jaramillo
C.C. 79.152.216
T.P. 36.216

¹⁵ Ibídem.