

PROCESOS JURISDICCIONALES ADMINISTRATIVOS - Intervención de terceros. Facultades y limitaciones / PROCESOS DE NULIDAD - Intervención de terceros. Está limitada a la actividad del actor y supeditada a los argumentos que se expresen en la demanda

No obstante que la parte coadyuvante formula nuevos cargos, la Sala circunscribirá el estudio de legalidad del Decreto 2462 del 9 de julio de 2010 a los cargos formulados en la demanda, toda vez que la intervención de terceros en los procesos jurisdiccionales administrativos solo les permite prestar su colaboración a alguna de las partes, apoyando las pretensiones o reforzando la oposición a las mismas, pero no reclamando un pronunciamiento distinto al propuesto en la demanda o formulando nuevos cargos, porque así se desnaturalizaría la figura de la coadyuvancia. Sobre el alcance de la intervención de terceros en los procesos de simple nulidad (CCA., Art. 146 inc. 1), el Consejo de Estado ha considerado que está limitada a la actividad del actor y supeditada a los argumentos que se expresen en la demanda; criterio que en la sentencia se acoge.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 146, INCISO 1

NORMA DEMANDADA: DECRETO 2462 de 2000 (9 DE JULIO) GOBIERNO NACIONAL (No Anulado)

NOTA DE RELATORIA: Sobre la intervención de terceros en procesos de simple nulidad, en la sentencia se cita el auto del 26 de mayo de 2011, Rad. 2003 02042 02, C.P. Dra. María Elizabeth García González.

DECRETO 2462 de 2000 (9 DE JULIO) - En su expedición el Gobierno Nacional no violó la autonomía fiscal de los departamentos ni se extralimitó en el ejercicio de la facultad reglamentaria ni desconoció el artículo 218 de la Ley 223 de 1995, sino que creó un sistema de señalización y rastreo de productos de origen nacional o extranjero con el fin de evitar la evasión de impuestos y el contrabando, atribución que le corresponde al Presidente de la República, según lo establecen los numerales 20 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política.

El Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo –SUSIR-, creado mediante el citado decreto, tiene como objetivo principal ejercer un control aduanero sobre mercancías de procedencia extranjera o nacional, sujetas a impuestos del orden nacional o departamental, con el fin de evitar la evasión y el contrabando. La inclusión en el Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo –SUSIR- de productos sujetos a impuestos del orden departamental, no es razón suficiente para concluir que se está quebrantando la autonomía fiscal relativa otorgada por la Constitución Política a los departamentos, puesto que no existen elementos de juicio que lleven a la Sala a considerar que mediante la creación e implementación del SUSIR el Gobierno Nacional pretenda asumir el control sobre el recaudo de los impuestos departamentales. Por el contrario, lo que se evidencia en el decreto es que se busca poner a disposición de estas entidades territoriales un sistema de señalización de productos que contribuya a garantizarles, en forma eficiente y eficaz, el ejercicio de su facultad de control y fiscalización. Tampoco del texto del decreto demandado se infiere que mediante el Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo –SUSIR- se estén determinando aspectos propios de la fiscalización, liquidación, cobro o recaudo de los mencionados impuestos, pues el objeto del citado sistema es el control de los productos gravados con impuestos del orden nacional o departamental, pero no el establecimiento de reglas sobre el

manejo administrativo de los asuntos departamentales ni relacionadas con la competencia tributaria relativa de los departamentos, a los que el decreto en mención, para nada les recorta las facultades relacionadas con el recaudo, la administración, la determinación o la fiscalización de sus tributos. En otras palabras, el objetivo del decreto no es la fiscalización de los impuestos departamentales, como equívocamente el accionante lo ha entendido sino la implementación de una medida tendiente a controlar la circulación de mercancías susceptibles de ser gravadas. [...] El decreto acusado tampoco rebasa la potestad reglamentaria atribuida al Presidente de la República, porque mediante la creación del Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo el Gobierno Nacional está desarrollando aquellas disposiciones legales que relaciona en la parte motiva del decreto, y que le imponen el deber de asegurar el oportuno y apropiado ingreso al tesoro de los recursos que mediante los tributos e impuestos deban aportar los diferentes sectores económicos y los contribuyentes, y el de dotar a la administración fiscal del orden nacional y departamental de instrumentos actualizados en materia tecnológica, que le garanticen en forma eficiente y eficaz el ejercicio de control y fiscalización, y el intercambio de información fiscal entre los entes del orden nacional, departamental y municipal para efecto de controlar los impuestos de su competencia, tal como se deduce de la parte considerativa del decreto impugnado. [...] Por último, respecto de la posible violación del artículo 218 de la Ley 223 de 1995, por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones, es sabido que el impuesto al consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas de bebidas fermentadas con bebidas no alcohólicas, de propiedad de la Nación, fue cedido a los departamentos y al Distrito Capital, prohibiéndoles expedir reglamentaciones sobre la materia. Si bien los departamentos y el Distrito Capital, de conformidad con el artículo 193 de la Ley 223 de 1995, tienen prohibida la reglamentación del impuesto al consumo de esos productos, el artículo 218 de esa ley dispone que podrán imponer la obligación a los productores - importadores de señalizar los productos destinados al consumo en cada departamento o en el Distrito Capital, tales mecanismos departamentales o del Distrito Capital de señalización están condicionados por los sistemas únicos de señalización que a nivel nacional se establezcan, en virtud de la coordinación de la que se habla en ese artículo 218. [...] Por consiguiente, infiérese del estudio que antecede, que el Gobierno Nacional no carecía de competencia para expedir el decreto reglamentario demandado, y que al dictarlo, no desconoció, a términos de la demanda, lo dispuesto por el artículo 218 de la Ley 223 de 1995, en lo que tenía que ver con el establecimiento de sistemas de señalización territoriales para los productos destinados al consumo en cada departamento o el Distrito Capital, razones por las cuales se negarán las súplicas de la demanda.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 189, NUMERAL 11; ARTICULO 189, NUMERAL 20; ARTICULO 189, NUMERAL 25

NORMA DEMANDADA: DECRETO 2462 de 2000 (9 DE JULIO) GOBIERNO NACIONAL (No Anulado)

NOTA DE RELATORIA: Con aclaración de voto del doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO

Bogotá D. C., seis (6) de diciembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-27-000-2010-00042-00(18471)

Actor: JUAN CARLOS GALINDO VACHA

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

FALLO

En ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, el ciudadano JUAN CARLOS GALINDO VACHA demandó a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que se declare la nulidad del Decreto 2462 de 2010, *“por medio del cual se crea el Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo. --SUSIR, para controlar y garantizar el pago de los impuestos del orden nacional y departamental”*, en subsidio, la nulidad de los apartes en subrayas del decreto demandado del siguiente tenor:

“DECRETO NÚMERO 2462 DE 2010

(Julio 9)

Por el cual se crea el Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo - SUSIR, para controlar y garantizar el pago de los impuestos del orden nacional y departamental

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el numeral 11 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política, la Ley 6 de 1971, la Ley 7 de 1991, y oído el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior, y

CONSIDERANDO

Que para asegurar el oportuno y apropiado ingreso al tesoro nacional de los recursos, que mediante los tributos e impuestos deben realizar los diferentes sectores económicos y contribuyentes, es necesario dotar a la administración fiscal del orden nacional y departamental, de instrumentos actualizados en materia tecnológica, que le garanticen en forma eficiente y eficaz el ejercicio de su facultad de control y fiscalización, la cual se optimiza con la adopción de un sistema unificado de señalización y rastreo.

Que el artículo 684-2 del Estatuto Tributario facultó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para adoptar sistemas técnicos de control, los cuales servirán de base para la determinación de las obligaciones tributarias.

Que el artículo 585 del Estatuto Tributario permite el intercambio de información fiscal entre los entes del orden nacional, departamental y municipal, para efectos de liquidar y controlar los impuestos de su competencia.

Que los artículos 193 y 218 de la Ley 223 de 1995, la Ley 1109 de 2006, y el artículo 9° del Decreto Extraordinario 1300 de 1932, facultan al Gobierno Nacional para expedir normas e implementar tecnologías de señalización dirigidas a garantizar el control, trazabilidad y legalidad de bienes y a optimizar el recaudo de los tributos.

Que de conformidad con el Decreto 4048 de 2008 le corresponde a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dirigir, administrar, controlar y vigilar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias.

Que de acuerdo con los indicadores actuales de evasión fiscal y contrabando, como factores que deterioran la financiación de la gestión del Estado, es necesario priorizar la adopción de instrumentos que garanticen un control efectivo sobre el recaudo de los impuestos del orden nacional y departamental.

Que se hace necesario garantizar que las mercancías comercializadas en el territorio nacional cumplen con las normas fiscales y de protección al consumidor.

DECRETA:

Artículo 1º. Creación del Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo - SUSIR. Créase el Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo - SUSIR para controlar y garantizar el pago de los impuestos del orden nacional y departamental.

Para los efectos del presente decreto, se denomina Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo - SUSIR al método unificado de trazabilidad de mercancías que opera a través de la activación de un conjunto de elementos físicos de seguridad, consistente en bandas codificadas, estampillas, sellos, cintas o códigos de barra, adherido o impreso en los productos. Para la implementación de dicho sistema, se desarrollará un procedimiento de diseño, validación y distribución del elemento físico de seguridad.

El SUSIR se implementa como un sistema técnico de control, de conformidad con lo establecido en el artículo 684-2 del Estatuto Tributario.

Artículo 2º. Objetivo del Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo - SUSIR. El SUSIR tiene como objetivo identificar y controlar mediante seguimiento y rastreo los productos sujetos a impuestos del orden nacional y departamental, garantizando su pago y evitando el ingreso ilegal al territorio aduanero nacional.

Parágrafo. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales definirá, mediante resolución de carácter general, las mercancías de procedencia extranjera o las nacionales en líneas de producción, que estarán sujetas al cumplimiento del SUSIR.

Para las mercancías de procedencia extranjera esta medida será exigible al momento de su nacionalización y, para las nacionales, antes del momento de su distribución.

Artículo 3º. Administración y reserva de la información. La información relacionada con el SUSIR será administrada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, tendrá el carácter de reservada de conformidad con lo previsto en los artículos 583 y 684-2 del Estatuto Tributario, salvo la necesaria para ejercer el control ciudadano y podrá ser objeto de intercambio en los términos del artículo 585 del mismo Estatuto.

Artículo 4º. Condiciones técnicas mínimas del Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo - SUSIR. El SUSIR estará integrado por un conjunto de elementos físicos de seguridad el cual debe cumplir, por lo menos, las siguientes condiciones técnicas:

1. Número de identificación único con información criptografiada, adherido o impreso en los elementos físicos de seguridad por un sistema de inyección de tintas y rastreado por un código seguro.

2. El código seguro deberá garantizar que sólo podrá ser identificado con lectores a altas velocidades y no podrá ser descifrado por otro medio diferente al implementado en el Sistema.

3. El sistema debe permitir la verificación de la autenticidad de las propiedades físicas del elemento de seguridad mediante escaneo.

4. El sistema debe ser capaz de aplicar y escanear los elementos físicos de seguridad a una velocidad suficiente que no entorpezca o interfiera las líneas de producción o de empaque de los productos.

5. El sistema debe contar con un mecanismo de control ciudadano, para que éste pueda verificar la autenticidad de los productos objeto de control.

Parágrafo. Sin perjuicio de lo previsto en el presente artículo, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá establecer aspectos técnicos adicionales que permitan asegurar la efectividad del SUSIR.

Artículo 5º. Mecanismos de seguridad especiales. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá exigir la utilización de elementos físicos u otros mecanismos de seguridad especiales dentro del SUSIR, para controlar y vigilar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y aduaneras.

Artículo 6º. Proceso de adhesión de los elementos físicos de seguridad. Los elementos físicos de seguridad deberán adherirse o imprimirse en los productos, en su empaque, envoltura o envase, y serán contabilizados directamente en las líneas de producción en las fábricas.

En el caso de productos importados, la adhesión o impresión de los elementos físicos de seguridad será garantizada por el importador.

Parágrafo. Los sujetos pasivos de los impuestos del orden nacional y departamental obligados a la adopción del SUSIR deberán permitir el acceso del personal autorizado que implementará el sistema en las líneas de producción, así como poner a su disposición el espacio físico necesario para la ubicación y funcionamiento de los equipos y maquinaria correspondiente.

Artículo 7º. Proceso de adquisición de los elementos físicos de seguridad. Los sujetos pasivos de los impuestos del orden nacional y departamental obligados a la adopción del SUSIR adquirirán los elementos físicos de seguridad de conformidad con el procedimiento que para el efecto señale la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los elementos físicos de seguridad serán suministrados teniendo en cuenta la cantidad producida, introducida o importada de productos objeto de los gravámenes e impuestos

según el caso, y deberán utilizarse únicamente en los productos para los cuales fueron solicitados.

Artículo 8º. Causal de aprehensión y decomiso. Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías de procedencia extranjera, cuando estando sujetas a la utilización del SUSIR, no cumplan con las disposiciones previstas en el presente Decreto, para lo cual deberá seguirse el procedimiento previsto en el artículo 512-1 del Decreto 2685 de 1999.

Artículo 9º Implementación del Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo -SUSIR. Dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales establecerá mediante resolución de carácter general, los aspectos técnicos, operativos y de procedimiento para asegurar la implementación y efectividad del SUSIR; disposiciones que deberán ser cumplidas por los contribuyentes o responsables obligados a su adopción.

Parágrafo. Con el fin de garantizar la eficiencia, eficacia y puesta en marcha del SUSIR, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales establecerá gradualmente mediante resolución de carácter general y de acuerdo al desarrollo, evolución operativa y logística del mismo, los sujetos obligados, los bienes objeto de señalización y el plazo para su adopción.

Artículo 10. Sanciones. Sin perjuicio de las sanciones establecidas en los artículos 319 y 320 del Código Penal o en las normas que los modifiquen o sustituyan, la producción y comercialización de los productos obligados a la implementación y uso del SUSIR, que no cumplan con las exigencias establecidas por éste, dará lugar a las sanciones establecidas en la legislación nacional, y en especial las señaladas en el Estatuto Tributario, la Ley 223 de 1995 y el Decreto 2685 de 1999.

Artículo 11. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y Cúmplase.
Dado en Bogotá D.C., al 9 de Julio de 2010.
(Firmas).” (Subrayado no es del texto)

I) DEMANDA

Las normas violadas son los artículos 1º, 2º, 189 numeral 11, 287, 298, 300 numeral 4º, 305 numerales 2º y 11º y 338 de la Constitución Política y el artículo 218 de la Ley 223 de 1995.

El concepto de violación se sintetiza a continuación:

Respecto de la violación de lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 287, 298 y 305 numeral 2º de la Constitución Política adujo que las citadas normas constitucionales reconocen *la autonomía administrativa y fiscal de las entidades territoriales*, en este caso, la atribuida a los departamentos para manejar sus propios asuntos, incluyendo el diseño de esquemas para garantizar el recaudo de los tributos, de instrumentos para administrarlos y controlar su evasión, luego es el gobernador quien debe llevar a cabo las funciones de regulación, de reglamentación y de acción, de conformidad con la Constitución y la ley y, el decreto cuya nulidad se pretende se inmiscuyó en la

competencia de los departamentos, particularmente en aquella relativa al establecimiento de un mecanismo para controlar y garantizar el pago de los impuestos departamentales.

El Gobierno Nacional no podía válidamente diseñar un *sistema único de señalización integral y rastreo* para controlar los impuestos del orden departamental, ni regular su administración, ni las condiciones mínimas como tampoco los mecanismos de seguridad, ni regular sobre los elementos físicos de seguridad con referencia a los tributos de las entidades territoriales, por consiguiente, el decreto objeto de demanda es nulo por haber sido expedido por autoridad incompetente.

En cuanto a la violación de los artículos 300 numeral 4º, 305 numeral 11º y 338 de la Constitución Política, manifestó que estas normas constitucionales otorgan autonomía a los departamentos en asuntos relativos a los ingresos económicos de los departamentos provenientes de los tributos decretando sus propios impuestos y contribuciones y, a su vez para regular todos los mecanismos relativos a la implementación tributaria y todos los esquemas de cobro, recaudo y los instrumentos para luchar contra la evasión y la elusión tributaria, quedando vedado a la reglamentación del Gobierno Nacional¹ y, por ende, el Decreto 2462 de 2010 es nulo por haber sido expedido por autoridad incompetente.

Se quebranta el artículo 189 numeral 11 constitucional porque se dispuso sobre los medios para la señalización, rastreo, control de bienes objeto del régimen impositivo de las entidades territoriales así como de esquemas de control y recaudo de los impuestos departamentales extralimitando la potestad reglamentaria, desatendiendo los límites legales de reglamentación, pues las leyes que dice reglamentar no se referían a los tributos departamentales sino a disposiciones del orden nacional, por lo tanto, el decreto objeto de demanda es nulo por expedición irregular y falta de competencia.

Por último, manifestó que se infringe el artículo 218 de la Ley 223 de 1995, por cuanto fue esta norma la que otorgó potestad a los departamentos para que establecieran, si lo considerasen razonable, sistemas de señalización de los productos objeto de los impuestos al consumo, tributo del orden departamental, careciendo el Gobierno Nacional de facultad para regular lo concerniente al establecimiento de los sistemas únicos de señalización respecto de los impuestos al consumo de los departamentos.

II) CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La NACIÓN - Ministerio de Hacienda y Crédito Público contestó la demanda y se opuso a las pretensiones con los siguientes argumentos:

No se violan los artículos 1º, 2º, 287, 298 y 305 numeral 2º de la Constitución Política porque del texto del artículo 2º del Decreto 2462 de 2010 se establece que

¹ Sentencia C-538 de 2002. M.P Jaime Araújo Rentería.

el fin último del sistema único de señalización integral y rastreo – SUSIR- es el control del ingreso ilegal de mercancías al territorio aduanero nacional, facultad otorgada al Gobierno Nacional por el numeral 25 del artículo 189 Constitucional y la Ley 7ª de 1991 en materia de *comercio exterior* en aras de una legal y equitativa competencia con la producción legal.

El referido sistema de control busca la utilización de un conjunto de elementos físicos de seguridad adherido o impreso en mercancías sujetas a impuestos nacionales y departamentales para rastrearlas y distinguir las plenamente al ingresar al territorio aduanero nacional y las que se fabrican en el país, para detectar el ingreso ilegal de mercancías, pues, además del ingreso al territorio aduanero nacional de las mercancías que se encuentran gravadas con el impuesto al consumo, genera el pago de los tributos aduaneros que legalmente corresponda, tributos que comprende los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas, propias del orden nacional.

El citado decreto no va en contravía de la autonomía de las entidades territoriales, toda vez que el Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo – SUSIR- es simplemente un sistema técnico de control sobre productos que no fija o determina aspectos propios de la fiscalización, liquidación, cobro o recaudo de impuestos nacionales o departamentales.

No se violan los artículos 300 numeral 4º, 305 numeral 11º y 338 de la Constitución Política, pues estas normas se refieren a las atribuciones con que cuentan las asambleas departamentales y los gobernadores en relación con las rentas departamentales, aspecto sobre el cual el decreto acusado no hace referencia alguna.

El hecho que el Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo – SUSIR- esté dirigido tanto a productos sujetos a impuestos del orden nacional como departamental no implica que el Gobierno Nacional haya desbordado los límites de su competencia, toda vez que la regulación del ingreso de mercancías al territorio aduanero nacional son de exclusiva competencia del Gobierno Nacional, conforme lo establece el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

No se quebranta el artículo 189 numeral 11 constitucional porque el Decreto 2462 de 2010 no dispone esquemas de control y recaudo de los impuestos

departamentales, sino que está adoptando medidas para garantizar que las mercancías comercializadas en el territorio nacional cumplan con las normas fiscales.

Adicionalmente dijo que el artículo 684-2 del Estatuto Tributario fijó competencia a la DIAN para adoptar sistemas técnicos de control para la determinación de obligaciones tributarias, en especial para el control de las actividades productoras de renta.

Entre los productos que se encuentran gravados con el impuesto departamental al consumo está el tabaco y cigarrillo, que por expresa disposición de la Ley 1109 de 2006 "*Convenio Marco de la OMS para el control del tabaco*", exigió al Gobierno Nacional a tomar medidas relacionadas con el comercio ilícito de productos de tabaco.

No se infringió el artículo 218² de la Ley 223 de 1995, toda vez que a pesar de que la misma faculta a los departamentos y al Distrito Capital para establecer la obligación a los sujetos pasivos del impuesto al consumo de señalar los productos, no es una facultad exclusiva de éstos, según la expresión *podrán* referida a la posibilidad de establecerla, la cual también le corresponde al Gobierno Nacional.

III) COADYUVANCIA CIUDADANO JUAN PABLO CARDONA GONZÁLEZ

El ciudadano de referencia coadyuvó la demanda porque, según él, el Gobierno Nacional dictó la norma censurada sin tener en cuenta la opinión de los afectados, vulnerando el principio de concertación consagrado en el artículo 2 de la Constitución Política.

Se infringe el artículo 84 de la Constitución Política ya que se estableció un especialísimo sistema de señalización de productos que debe ser cumplido por los contribuyentes o responsables obligados a su adopción, quedando limitadas, coartadas sus libertades económicas al punto de hacerse acreedores a una serie

² "Artículo 218. Señalización. Los sujetos activos de los impuestos al consumo de que trata este Capítulo podrán establecer la obligación a los productores e importadores de señalar los productos destinados al consumo en cada departamento y el Distrito Capital. Para el ejercicio de

de sanciones, de acuerdo al artículo 8 del decreto demandado, las cuales consisten en aprehensión y decomiso de las mercancías extranjeras que no cumplan con las disposiciones establecidas por el Ejecutivo.

El Gobierno Nacional quebranta los artículos 121 y 287 de la Constitución Política porque rompe la autonomía de las entidades territoriales, ejerciendo funciones tributarias y fiscales que no le corresponden como lo es determinar sistemas de señalización para los licores, vinos, aperitivos, cigarrillos y tabaco elaborado.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-593 de 2005 precisó los límites y el alcance de las competencias reglamentarias en cuanto a la atribución punitiva del Estado, declarando que a través de reglamentos no pueden establecerse motivos de reproche, penal, contravencional ni de ningún otro orden.

Resulta claro que el Gobierno Nacional en el artículo 8 del Decreto 2642 de 2010 al establecer las causales de *decomiso y aprehensión* ejerció atribuciones propias de la *potestad punitiva del Estado*, usurpando funciones propias del órgano legislativo en violación a lo dispuesto por los artículos 6° y 29 de la Constitución, pues los particulares en el sistema constitucional vigente no pueden ser responsables ni resultar penados por infringir lo dispuesto en actos administrativos.

Recordó respecto al decomiso, que en la sentencia C-674 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero y Álvaro Tafur Galvis se reafirmó la reserva judicial en materia de la privación al derecho de propiedad, declarando la inexecutable de la modalidad de *decomiso permanente* decretada por la DIAN, la cual es equivalente a una extinción de dominio según lo establece el artículo 34 superior. Este fallo fue ratificado posteriormente por la Corte Constitucional en sentencia C-474 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

IV) IMPUGNACIÓN CIUDADANO RICARDO HOYOS DUQUE

El ciudadano en referencia se vinculó como parte impugnadora de la demanda manifestando que las potestades aduaneras y tributarias de los departamentos no

esta facultad los sujetos activos coordinarán el establecimiento de sistemas únicos de señalización a nivel nacional."

son absolutas y que la competencia en materia tributaria otorgada a las entidades territoriales debe ser ejercida dentro de la concepción de Estado unitario, luego el reconocimiento constitucional de la autonomía de las entidades territoriales es relativo, pues al Estado le corresponde garantizar la estabilidad macro económica general, la defensa del orden público y la seguridad exterior, entre otros, con el fin de proteger el patrimonio público y la unidad nacional.

Los problemas de evasión en el pago de impuestos y contrabando son generalizados en todos los niveles de las administraciones de recaudo, y los mecanismos creados por las entidades territoriales son insuficientes y tardíos, impidiendo mejorar el nivel de recaudo de los impuestos departamentales, por ello, el sistema de señalización establecido por el Gobierno en el acto demandado, resulta idóneo y acorde con lo dispuesto en la Ley 223 de 1995 sobre la propiedad de los impuestos al consumo otorgada a la Nación, su reglamentación conferida al Gobierno, la administración, control y establecimiento de sistemas de señalización único a nivel nacional por parte de los departamentos, todo lo cual conlleva una coordinación al respecto, en desarrollo de los artículos 209 y 287 Constitucionales, como lo pretende el decreto acusado, que no interfiere ninguna de las facultades propias de dicha entidades.

Corresponde a la DIAN la coordinación técnica y administrativa de las administraciones locales de impuestos, especialmente sobre las ventas, los derechos de aduana, régimen cambiario y el control del contrabando, entre otros, de donde la facultad para administrar el SUSIR no es una vulneración de la autonomía territorial, ni desplaza sus competencias de fiscalización y control de tributos.

Entre las funciones propias del Presidente de la República se encuentran las de conservar el orden público en el territorio nacional, velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y ejercer la intervención en la economía, entonces la facultad de reglamentar lo relacionado con el control y pago de los impuestos forma parte de sus competencias constitucionales, la cual ejerció con la expedición del Decreto 2462 de 2010 garantizando el pago de los impuestos, tanto en el orden nacional como departamental.

Además la potestad reglamentaria del Ejecutivo es legítima y necesaria para la cumplida función de la Ley, que puede realizarse en cualquier tiempo, sin

modificar su contenido y en materia fiscal, velar por la estricta recaudación de las rentas, que lo facultan para implementar mecanismos para eliminar el contrabando y la evasión.

V) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El accionante, Juan Carlos Galindo Vacha, reiteró los argumentos expuestos en la demanda y se refirió para refutarlos a los argumentos de la parte impugnadora.

La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, reiteró los argumentos expresados en la contestación de la demanda, concluyendo que: (i) el Decreto 2462 de 2010 no crea ni modifica impuestos; (ii) el artículo 189-20 de la Constitución ordena al Presidente velar por el recaudo de las rentas y caudales públicos y el 189-25 modificar las disposiciones concernientes al régimen de aduanas; (iii) los artículos 209 y 288 de la Constitución disponen que las competencias otorgadas a los diferentes niveles de la administración deben ejercerse de forma coordinada; (iv) la ley ordenó establecer sistemas únicos de señalización a nivel nacional en lo relacionado con los impuestos al consumo de licores, vinos aperitivos y similares y al impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco; frente al impuesto al consumo de cervezas, sifones, refajos, mezclas de bebidas fermentadas con bebidas no alcohólicas la ley ordenó expedir una reglamentación única a nivel nacional (v) el artículo 154 de la Ley 100 de 1993 dispuso que el Estado por medio de su facultad de intervención en el servicio público de seguridad social en salud deberá evitar que los recursos de la salud se destinen a fines diferentes; (vi) el artículo 42.17 de la Ley 715 de 2001 ordenó al Gobierno Nacional expedir reglamentación para el control de la evasión y la elusión de las rentas que financian la salud; (vii) las rentas cedidas a los departamentos sobre las que recae el SUSIR, financian el Régimen Subsidiado del sistema General de Seguridad Social en Salud, así que no se trata de un asunto de único interés de las entidades territoriales, pues cuando se presenta la insuficiencia de estos recursos, el Gobierno mediante el Presupuesto General está obligado a cubrir el costo de los recursos faltantes para garantizar el aseguramiento de la población pobre y la unificación de los planes de beneficios; (viii) el SUSIR es una herramienta para el control de la evasión de impuestos y el contrabando, que en última instancia pretende fortalecer las finanzas públicas departamentales y distritales que le permitirán a las entidades territoriales contar con mayores recursos para cumplir con su obligación legal y constitucional de garantizar el aseguramiento de la población afiliada al Régimen Subsidiado.

Refutó los argumentos del coadyuvante de la demanda en cuanto a la violación del principio de concertación, la prohibición de imponer requisitos adicionales para ejercer actividades económicas y de la reserva legal en materia punitiva.

La parte impugnadora de la demanda en su alegato reiteró los argumentos expuestos en su petición de vinculación al proceso, refutó aquellos adicionales expresados por el coadyuvante de la

demanda y manifestó que lo reglamentado en el decreto demandado fue objeto de ratificación parcial en el artículo 227 de la Ley 1450 del 16 de junio de 2011, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.

El Ministerio Público en esta etapa procesal rindió concepto en el que solicitó *acceder parcialmente* a las pretensiones de la demanda. Manifestó que los artículos 1° y 287 de la Constitución Política propenden por la autonomía de los departamentos para la administración de sus asuntos locales, lo cual no fue otorgada de forma absoluta, puesto que las entidades territoriales no son soberanas, están sujetas a la Constitución y la Ley.

Ahora bien, la potestad reglamentaria atribuida al Presidente de la República está limitada al *principio de necesidad* que se materializa cuando se requiere reglamentar una Ley que se limitó a definir de forma general y abstracta una situación jurídica³.

En el caso concreto, de los numerales 11 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política, ni de las Leyes 6ª de 1971, 7ª de 1991 no se deduce la competencia al Presidente de la República para establecer el sistema de control a impuestos nacionales o departamentales a los que se refiere el decreto acusado; en estas normas se regulan las facultades dadas al Gobierno en materia de aranceles y comercio exterior, razón por la cual no puede ser el fundamento para expedirlo.

Observó que no obró prueba dentro del expediente de que el sistema de control fuera el resultado de una coordinación entre las entidades del orden nacional y departamental, por lo que la imposición de instrucciones en la aplicación del sistema de señalización resulta contraria a la autonomía administrativa y fiscal que concedió el Constituyente a las entidades territoriales.

Por lo anterior, solicitó se declare la nulidad de las expresiones "*departamental*" subrayadas en los artículos 1° inciso 1°, 2° inciso 1°, parágrafo del artículo 6°, inciso 1° del artículo 7°, y del artículo 8° que establece una sanción por el hecho de no acatar el sistema SUSIR.

VI) CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procede la Sala a pronunciarse sobre la legalidad del Decreto 2462 del 9 de julio de 2010, con el cual el Presidente de la República creó el Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo-SUSIR-, para controlar y garantizar el pago de los impuestos del orden nacional y departamental.

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en la presunta falta de competencia del Gobierno Nacional para regular materias atribuidas a los departamentos, el que al hacerlo desconoció la *autonomía administrativa y fiscal* de las entidades territoriales departamentales, configurándose una extralimitación en la potestad reglamentaria y el quebrantamiento de lo dispuesto en el artículo 218 de la Ley 223 de 1995, que otorgó a los departamentos y al Distrito

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 16 de marzo de 2011, Expediente 17066.

Capital la facultad de establecer sistemas de señalización de los productos objeto del impuesto al consumo.

La parte demandada, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se opuso a la prosperidad de las pretensiones afirmando que la Constitución Política⁴ ordena al Presidente de la República velar por el recaudo en las rentas y caudales públicos y lo autoriza para modificar las disposiciones concernientes al régimen de aduanas, entre otras funciones, razón por la cual el decreto demandado no va en contravía de la autonomía de las entidades territoriales, pues no fija o determina aspectos propios de la fiscalización, liquidación, cobro o recaudo de impuestos. Por lo tanto, el decreto acusado busca fortalecer las finanzas públicas, garantizando mayores recaudos para que las entidades territoriales cumplan con las obligaciones a su cargo, propósitos que se derivan de nuestra forma política como Estado Unitario y responden a los principios de coordinación y concurrencia, entre otros.

Además, el Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo tiene como finalidad propender por el pago de impuestos (controlando la evasión) y evitar el ingreso ilegal de productos al territorio aduanero (controlando el contrabando), sin que se esté creando un tributo por el Ejecutivo o modificando uno existente.

La parte coadyuvante manifestó que el Decreto 2462 de 2010 se expidió sin consultar a los afectados con el *impuesto al consumo*, violando el principio de participación previsto en el artículo 2° de la Constitución Política. Además, impuso requisitos adicionales a los que por ley debe cumplir el comerciante para ejercer actividades sujetas al *impuesto al consumo*, y violó el principio Constitucional de reserva de ley, al crear por decreto una sanción de *aprehensión y decomiso* que sólo puede establecerla el legislador en su actividad punitiva.

No obstante que la parte coadyuvante formula nuevos cargos, la Sala circunscribirá el estudio de legalidad del Decreto 2462 del 9 de julio de 2010 a los cargos formulados en la demanda, toda vez que la intervención de terceros en los procesos jurisdiccionales administrativos solo les permite prestar su colaboración a alguna de las partes, apoyando las pretensiones o reforzando la oposición a las mismas, pero no reclamando un pronunciamiento distinto al propuesto en la demanda o formulando nuevos cargos, porque así se desnaturalizaría la figura de la coadyuvancia.

Sobre el alcance de la intervención de terceros en los procesos de simple nulidad (CCA., Art. 146 inc. 1), el Consejo de Estado ha considerado que está limitada a la actividad del actor y supeditada a los argumentos que se expresen en la demanda; criterio que en la sentencia se acoge. Ha dicho el Consejo de Estado:⁵

⁴ Artículos 189, 209, 285, entre otros, de la Constitución Política.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera ponente, María Elizabeth García González, Auto del 26 de mayo de 2011, Radicación número: 08001-23-31-

“Esta Sala, en providencia de 28 de octubre de 2010 (Expediente núm. 2005-00521-01, Actor: José Omar Cortés Quijano, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), precisó, y ahora lo reitera:

“... Cabe resaltar que esta Corporación ha precisado que la intervención de los coadyuvantes y, particularmente, en tratándose de las acciones públicas, como la que se instauró en el evento sub examine, está limitada a la actividad del actor y supeditada a los argumentos que éste exprese en su libelo.

Así, en auto de 13 de mayo de 2010, (Expediente N° 2008-00101, Consejero Ponente, Doctor Marco Antonio Velilla Moreno), expresó, frente a una solicitud de adición de una demanda por parte de un coadyuvante, que por ser éste un adherente accidental del proceso, no se encontraba legitimado para exceder los límites fijados en la demanda inicial por el demandante.

Igualmente, en sentencia de 7 de octubre de 2010 (Expediente N° 2007-00010, Consejero Ponente, Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta), se sostuvo que el coadyuvante no puede ir más allá de los argumentos de la parte que coadyuva.

*De la misma manera, la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia de 13 de agosto de 2008 (Expediente AP-2004-00888. Consejera ponente, Doctora Ruth Stella Correa Palacio), expuso que las facultades del coadyuvante están concebidas para contribuir a la demanda. Es un interviniente secundario o parte accesorio, por lo que su actuación se circunscribe a reforzar los argumentos de la demanda, no pudiendo reformularla, dado que **no puede actuar autónomamente.***

Las anteriores precisiones, que la Sala prohíja en esta oportunidad, conducen a la conclusión de que si el coadyuvante no es autónomo de la parte a la que adhiere, no pudiendo por esta razón modificar las pretensiones ni proponer nuevos cargos, pues para ello podría perfectamente instaurar su propia demanda, tampoco puede APELAR SI LA PARTE PRINCIPAL A LA CUAL ADHIERE O DE LA CUAL DEPENDE, no lo hace...”

A su vez, la parte impugnadora de la demanda aseguró que la creación de un sistema único de señalización y rastreo de los productos objeto de impuestos de carácter nacional y departamental, no viola la autonomía territorial ni excede la potestad reglamentaria, pues es al Gobierno Nacional a quien le corresponde promover políticas públicas de nivel nacional que tengan como finalidad el control del contrabando y de la evasión de los impuestos.

Examinados los argumentos de las partes, la Sala entrará a dilucidar si el Decreto 2462 de 2010 al crear y reglamentar el Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo –SUSIR- para controlar y garantizar el pago de los impuestos del orden nacional y departamental, y evitar el ingreso ilegal al territorio aduanero nacional de mercancía de procedencia extranjera, violó la autonomía fiscal de los

departamentos, y se extralimitó en el ejercicio de la facultad reglamentaria, prevista en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

Las disposiciones constitucionales invocadas por el demandante, y, según su dicho, vulneradas, constituyen el fundamento de la autonomía administrativa de los departamentos para manejar sus asuntos propios, y de la autonomía fiscal referida a la facultad de tales entidades territoriales de fijar los elementos del tributo cuando la ley ha autorizado su creación⁶. Al revisar el texto del decreto demandado, la Sala no encuentra que se esté usurpando dichas facultades, toda vez que lo que está haciendo ese decreto es crear un sistema de señalización y rastreo de productos de origen nacional o extranjero, con el fin de evitar la evasión de impuestos y el contrabando, atribución del Presidente de la República según los numerales 20 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política.

El Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo –SUSIR-, creado mediante el citado decreto, tiene como objetivo principal ejercer un control aduanero sobre mercancías de procedencia extranjera o nacional, sujetas a impuestos del orden nacional o departamental, con el fin de evitar la evasión y el contrabando.

La inclusión en el Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo –SUSIR- de productos sujetos a impuestos del orden departamental, no es razón suficiente para concluir que se está quebrantando la autonomía fiscal relativa otorgada por la Constitución Política a los departamentos, puesto que no existen elementos de juicio que lleven a la Sala a considerar que mediante la creación e implementación del SUSIR el Gobierno Nacional pretenda asumir el control sobre el recaudo de los impuestos departamentales. Por el contrario, lo que se evidencia en el decreto es que se busca poner a disposición de estas entidades territoriales un sistema de señalización de productos que contribuya a garantizarles, en forma eficiente y eficaz, el ejercicio de su facultad de control y fiscalización.

Tampoco del texto del decreto demandado se infiere que mediante el Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo –SUSIR- se estén determinando aspectos propios de la fiscalización, liquidación, cobro o recaudo de los

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Sentencia del 7 de abril de 2011, Radicación número: 25000-23-27-000-2006-00562-01(16949), Actor: José Alejandro Herrera Carvajal, Demandado: Municipio de Cucunuba.

mencionados impuestos, pues el objeto del citado sistema es el control de los productos gravados con impuestos del orden nacional o departamental, pero no el establecimiento de reglas sobre el manejo administrativo de los asuntos departamentales ni relacionadas con la competencia tributaria relativa de los departamentos, a los que el decreto en mención, para nada les recorta las facultades relacionadas con el recaudo, la administración, la determinación o la fiscalización de sus tributos. En otras palabras, el objetivo del decreto no es la fiscalización de los impuestos departamentales, como equívocamente el accionante lo ha entendido sino la implementación de una medida tendiente a controlar la circulación de mercancías susceptibles de ser gravadas.

En síntesis, puede decirse que el decreto demandado dota al Estado de una herramienta para controlar la circulación en el territorio nacional de productos extranjeros o nacionales, susceptibles de ser gravados, a fin de asegurar que, respecto de los primeros, se cumplan las normas aduaneras, de comercio exterior, y las fiscales; y frente a los segundos, se observen las normas fiscales y se evite a nivel territorial la elusión o evasión tributaria, lo que implica el acatamiento del principio constitucional de coordinación que debe guiar la actuación de las entidades administrativas, según los dictados del artículo 209 de la Carta. Es más, este decreto tiene el alcance de proteger al consumidor – *que es una obligación del Estado* -, tal como se anuncia en su último considerando, que le permitirá a los consumidores “*verificar la autenticidad de los productos objeto de control*” (art. 4 numeral 5°).

De otra parte, el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política es el fundamento de la potestad reglamentaria, según el cual el Ejecutivo está facultado para expedir decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes. Esta competencia, por ende, está dirigida a fijar reglas que desarrollen las leyes para facilitar su cabal y adecuado cumplimiento.

Esta facultad está sujeta a ciertos límites, que no son otros que los fijados por la Constitución y la misma ley, ya que al que reglamenta no le es dado **ampliar, restringir o modificar el contenido legal**, es decir, las normas reglamentarias deben **estar subordinadas a la ley** respectiva y tener como finalidad exclusiva la cabal ejecución de ella.⁷

⁷ Consejo de Estado, C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia, sentencia del 30 de mayo de 2011. Radicación: 11001-03-27-000-2009-00024-00(17699)

El decreto acusado tampoco rebasa la potestad reglamentaria atribuida al Presidente de la República, porque mediante la creación del Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo el Gobierno Nacional está desarrollando aquellas disposiciones legales que relaciona en la parte motiva del decreto, y que le imponen el deber de asegurar el oportuno y apropiado ingreso al tesoro de los recursos que mediante los tributos e impuestos deban aportar los diferentes sectores económicos y los contribuyentes, y el de dotar a la administración fiscal del orden nacional y departamental de instrumentos actualizados en materia tecnológica, que le garanticen en forma eficiente y eficaz el ejercicio de control y fiscalización, y el intercambio de información fiscal entre los entes del orden nacional, departamental y municipal para efecto de controlar los impuestos de su competencia, tal como se deduce de la parte considerativa del decreto impugnado.

Si bien en el Acta⁸ de la reunión del Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior del 7 de julio de 2010 se sugirió elevar una consulta pública sobre el texto de la reglamentación del SUSIR, en esa Acta consta que el citado Comité emitió recomendación favorable para la expedición del decreto, sin condicionarla a que, previamente a su expedición, la DIAN elevara la referida consulta. Téngase en cuenta que está prevista la expedición posterior de otros reglamentos para señalar qué mercancías de procedencia extranjera, o nacionales, estarán sujetas al cumplimiento del SUSIR, y para la implementación gradual de ese sistema, aspectos que bien pueden ser consultados con los destinatarios de esos reglamentos.

Por último, respecto de la posible violación del artículo 218⁹ de la Ley 223 de 1995, por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones, es sabido que el impuesto al consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas de bebidas fermentadas con bebidas no alcohólicas, de propiedad de la Nación, fue cedido a los departamentos y al Distrito Capital¹⁰, prohibiéndoles expedir reglamentaciones sobre la materia¹¹.

⁸ Folios 86 a 90 Cuaderno Principal

⁹ "ARTÍCULO 218. SEÑALIZACIÓN. Los sujetos activos de los impuestos al consumo de que trata este Capítulo podrán establecer la obligación a los productores importadores de señalar los productos destinados al consumo en cada departamento y el Distrito Capital. Para el ejercicio de esta facultad los sujetos activos coordinarán el establecimiento de sistemas únicos de señalización a nivel nacional"

¹⁰ Ley 223 de 1995: "ARTÍCULO 185. PROPIEDAD DEL IMPUESTO. El impuesto al consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas de bebidas fermentadas con bebidas no alcohólicas es de

Si bien los departamentos y el Distrito Capital, de conformidad con el artículo 193 de la Ley 223 de 1995, tienen prohibida la reglamentación del impuesto al consumo de esos productos, el artículo 218 de esa ley dispone que podrán imponer la obligación a los productores - importadores de señalar los productos destinados al consumo en cada departamento o en el Distrito Capital, tales mecanismos departamentales o del Distrito Capital de señalización están condicionados por los sistemas únicos de señalización que a nivel nacional se establezcan, en virtud de la coordinación de la que se habla en ese artículo 218.

En la actualidad ese artículo 218 de la Ley 223 de 1995 quedó subrogado por el párrafo 4º del artículo 227 de la Ley 1450 de 2011, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, que es del siguiente tenor:

*“Artículo 227. OBLIGATORIEDAD DE SUMINISTRO DE INFORMACIÓN.
(...)”*

Parágrafo 4º. Los Departamentos y Distrito Capital estarán obligados a integrarse al Sistema Único Nacional de Información y Rastreo, que para la identificación y trazabilidad de productos, tenga en cuenta las especificidades de cada uno, y a suministrar la información que este requiera. Este sistema se establecerá para obtener toda la información correspondiente a la importación, producción, distribución, consumo y exportación de los bienes sujetos al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, de cerveza, sifones, refajos y mezclas y de cigarrillos y tabaco elaborado.

El Sistema único Nacional de Información y Rastreo será administrado por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá entrar a operar dentro del año siguiente a la expedición de la presente ley. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.”

propiedad de la Nación y su producto se encuentra cedido a los Departamentos y al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, en proporción al consumo de los productos gravados en sus jurisdicciones.”
“ARTÍCULO 221. ADMINISTRACIÓN Y CONTROL. La fiscalización, liquidación oficial, discusión, cobro, y recaudo de los impuestos al consumo de que trata este Capítulo es de competencia de los departamentos y del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, en lo que a éste corresponda, competencia que se ejercerá a través de los órganos encargados de la administración fiscal. Los departamentos y el Distrito Capital aplicarán en la determinación oficial, discusión y cobro de los impuestos los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario para los impuestos del orden nacional. El régimen sancionatorio y el procedimiento para la aplicación del mismo previsto en el Estatuto Tributario se aplicará en lo pertinente a los impuestos al consumo de que trata este Capítulo.”

¹¹ Ley 223 de 1995: *“ARTÍCULO 193. REGLAMENTACIÓN ÚNICA. Con el propósito de mantener una reglamentación única a nivel nacional sobre el impuesto al consumo de cervezas, sifones, refajos, mezclas de bebidas fermentadas con bebidas no alcohólicas, ni las asambleas departamentales ni el Concejo Distrital de Santafé de Bogotá podrán expedir reglamentaciones sobre la materia, de manera que el gravamen se regirá íntegramente por lo dispuesto en la presente Ley, por los reglamentos que, en su desarrollo, profiera el Gobierno Nacional y por las normas de procedimiento señaladas en el Estatuto Tributario, con excepción del período gravable.”*

Por consiguiente, infiérese del estudio que antecede, que el Gobierno Nacional no carecía de competencia para expedir el decreto reglamentario demandado, y que al dictarlo, no desconoció, a términos de la demanda, lo dispuesto por el artículo 218 de la Ley 223 de 1995, en lo que tenía que ver con el establecimiento de sistemas de señalización territoriales para los productos destinados al consumo en cada departamento o el Distrito Capital, razones por las cuales se negarán las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

NIÉGANSE las súplicas de la demanda.

RECONÓCESE personería para actuar a nombre de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la abogada ANGELA PATRICIA PARRA CARRASCAL en los términos del poder que obra en el expediente.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
Presidente

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

SISTEMA UNICO DE SEÑALIZACION INTEGRAL Y RASTREO (SUSIR) - No es un mecanismo de control aduanero sobre mercancías nacionales, sino un sistema técnico de control de la actividad productora de renta para controlar y garantizar el pago de los impuestos del orden nacional y departamental

El SUSIR se creó con el objeto de controlar el pago de impuestos del orden nacional o departamental, así el artículo 2 del decreto 2462 de 2010 haya dicho que también permite “evitar el ingreso ilegal al territorio aduanero nacional de productos”, o que la señalización de las mercancías de procedencia extranjera “será exigible al momento de la nacionalización”, o que el artículo 8 del decreto 2462 de 2010 haya implementado la medida de aprehensión y decomiso cuando no se cumpla lo previsto en el decreto, tratándose de mercancías de procedencia extranjera.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 189, NUMERAL 11 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTICULO 684-2

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

ACLARACION DE VOTO

Consejero: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Radicación número: 11001-03-27-000-2010-00042-00(18471)

Actor: JUAN CARLOS GALINDO VACHA

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

Aclaro el voto que di en favor de la sentencia del 6 de diciembre de 2012, que negó las pretensiones de nulidad del Decreto 2462 de 2010, simplemente para precisar que el Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo —SUSIR—, que reguló el citado decreto, no es un mecanismo de **control aduanero** sobre

mercancías nacionales, como pareciera inferirse del párrafo primero de la página 18 de la sentencia que aclaro.

La expresión “**control aduanero**” alude a los mecanismos que adopta el gobierno nacional para hacer el seguimiento concomitante o simultáneo a las operaciones de comercio exterior de las mercancías de procedencia extranjera, o el seguimiento posterior de esas operaciones de comercio exterior de ese mismo tipo de bienes.

De manera que, el SUSIR no se concibió como un mecanismo de control aduanero sino, como lo precisa el mismo Decreto 2462 de 2010, como un sistema técnico de control de la actividad productora de renta de los contribuyentes, en los términos del artículo 684-2 E.T.¹², para controlar y garantizar el pago de los impuestos del orden nacional y departamental. De ahí que para su implementación, el gobierno apelara a las facultades generales de reglamentación de la ley (numeral 11 del artículo 189 C.P).

Por eso, el SUSIR se definió como un “*método unificado de trazabilidad de mercancías que opera a través de la activación de un conjunto de elementos físicos de seguridad, consistente en bandas codificadas, estampillas, sellos, cintas o códigos de barrada, adherido o impreso en los productos.*”

De manera que, no se debe perder de vista que el SUSIR no fue creado para controlar el contrabando o la evasión de tributos aduaneros, que es para lo que se instituyen los controles aduaneros.

El SUSIR se creó con el objeto de controlar el pago de impuestos del orden nacional o departamental, así el artículo 2º del decreto 2462 de 2010 haya dicho que también permite “*evitar el ingreso ilegal al territorio aduanero nacional de*

¹² Según el inciso final del artículo 1º del Decreto 2462 de 2010: “(...) El SUSIR se implementa como un sistema técnico de control, de conformidad con lo establecido en el artículo 684-2 del Estatuto Tributario.

El Artículo 684-2 E.T. dispone: ARTÍCULO 684-2. IMPLANTACIÓN DE SISTEMAS TÉCNICOS DE CONTROL. Modificado por el artículo 50 de la Ley 6 de 1992. La Dirección General de Impuestos Nacionales podrá prescribir que determinados contribuyentes o sectores, previa consideración de su capacidad económica, adopten sistemas técnicos razonables para el control de su actividad productora de renta, o implantar directamente los mismos, los cuales servirán de base para la determinación de sus obligaciones tributarias.

La no adopción de dichos controles luego de tres (3) meses de haber sido dispuestos por la Dirección General de Impuestos Nacionales o su violación dará lugar a la sanción de clausura del establecimiento en los términos del artículo 657.

La información que se obtenga de tales sistemas estará amparada por la más estricta reserva.

productos”, o que la señalización de las mercancías de procedencia extranjera “*será exigible al momento de la nacionalización*”, o que el artículo 8º del decreto 2462 de 2010 haya implementado la medida de aprehensión y decomiso cuando no se cumpla lo previsto en el decreto, tratándose de mercancías de procedencia extranjera.

En esos términos dejo hecha mi aclaración.

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

Fecha ut supra