**CONCEPTO N° 039132**

**02-07-2014**

**DIAN**

Dirección de Gestión Jurídica

100202208 – 755

Bogotá D.C.

Doctora

**DIANA A. CHAPARRO MANOSALVA**

Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Tunja

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Calle 20 No. 9-40

Tunja (Boyacá)

**Ref.:** Radicado No. 1202010-146 del 13 de junio de 2014

**Tema** Procedimiento Tributario

**Descriptores** Sanciones Relativas con la Expedición de Factura

**Fuentes formales** Artículos 6° del Decreto 803 de 2013, [652-1](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=812) y [657](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=817) del Estatuto Tributario, 27 y 28 del Código Civil, 88 de la Ley 1437 de 2011; sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO del 3 de diciembre de 2007, Radicación No. 05001-23-31-000-1995-00424-01 (16503) y Sección Tercera, Subsección C, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA del 8 de agosto de 2012, Radicación No. 54001-23-31-000-1999-00111-01 (23358).

Atento saludo Dra. Diana.

De conformidad con el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008 y la Orden Administrativa No. 000006 de 2009, es función de esta Dirección absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de la Entidad, así como normas de personal, presupuestal y de contratación administrativa que formulen las diferentes dependencias a su interior, ámbito dentro del cual será atendida su solicitud.

**Problema jurídico**

¿Es procedente imponer a los contribuyentes clasificados dentro del régimen simplificado del impuesto nacional al consumo la sanción de clausura del establecimiento, de que trata el [artículo 657](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=817) del Estatuto Tributario, por no expedir factura ni documento equivalente o hacerlo sin el lleno de los requisitos legales?

**Tesis jurídica**

Es procedente imponer a los contribuyentes clasificados dentro del régimen simplificado del impuesto nacional al consumo la sanción de clausura del establecimiento, de que trata el [artículo 657](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=817) del Estatuto Tributario, por no expedir factura ni documento equivalente o hacerlo sin el lleno de los requisitos legales.

**Interpretación jurídica**

El literal d) del artículo 6° del Decreto 803 de 2013 establece:

*“ARTÍCULO 6o. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS PARA LOS RESPONSABLES DEL RÉGIMEN SIMPLIFICADO DEL IMPUESTO NACIONAL AL CONSUMO DE RESTAURANTES Y BARES. Las personas naturales y jurídicas que presten el servicio de restaurante y el de bares y similares, conforme a lo previsto en el numeral 3 del*[*artículo 512-1*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=29958)*del Estatuto Tributario, que en el año anterior hubieren obtenido ingresos brutos totales, provenientes de la prestación del servicio de restaurantes y bares, inferiores a cuatro mil (4.000) UVT, pertenecen al régimen simplificado del impuesto nacional al consumo de restaurantes y bares y deberán observar las siguientes obligaciones y prohibiciones:*

*(…)*

*d) Obligación de****expedir factura o documento equivalente****, con el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para los obligados a expedirla.*

*(...)" (negrilla fuera de texto).*

Por su parte, los artículos [652-1](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=812) y [657](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=817) literal a) del Estatuto Tributario disponen:

"[ARTÍCULO 652-1](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=812). SANCIÓN POR NO FACTURAR. <Artículo modificado por el artículo 56 de la Ley 6 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> Quienes estando obligados a expedir facturas no lo hagan, podrán ser objeto de sanción de clausura o cierre del establecimiento de comercio, oficina o consultorio, o sitio donde se ejerza la actividad, profesión u ocio de conformidad con lo dispuesto en los artículos [657](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=817) y [658](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=819) del Estatuto Tributario.

[ARTÍCULO 657](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=817). SANCIÓN DE CLAUSURA DEL ESTABLECIMIENTO. La Administración de Impuestos podrá imponer la sanción de clausura o cierre del establecimiento de comercio, oficina, consultorio, y en general, el sitio donde se ejerza la actividad, profesión u ocio, en los siguientes casos:

a) <Literal subrogado por el artículo 74 de la Ley 488 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando no se expida factura o documento equivalente estando obligado a ello, o se expida sin los requisitos establecidos en los literales b), c), d), e), f), g), del [artículo 617](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=761) del Estatuto Tributario, o se reincida en la expedición sin el cumplimiento de los requisitos señalados en el [artículo 652](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=811) del mismo Estatuto. En estos eventos, cuando se trate de entes que prestan servicios públicos, o cuando a juicio de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no exista un perjuicio grave, la entidad podrá abstenerse de decretar la clausura, aplicando la sanción prevista en el [artículo 652](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=811) del Estatuto Tributario.

(...)" (negrilla fuera de texto).

Luego, a partir de una estricta lectura de las normas reseñadas y en atención a los artículos 27 y 28 del Código Civil – “[c]uando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu” y “[l]as palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras” - es palmaria para este Despacho la viabilidad jurídica de sancionar con la clausura del establecimiento a los contribuyentes clasificados dentro del régimen simplificado del impuesto nacional al consumo que no expidan factura ni documento equivalente o lo hagan sin el lleno de los requisitos legales.

Ahora bien, en cuanto a los reparos expresados en la consulta sobre la presunta violación del principio de legalidad incurrida en el Decreto 803 de 2013, es propio comprender que el mismo goza de presunción de legalidad - a la luz del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 - como fuera explicado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO en providencia del 3 de diciembre de 2007, Radicación No. 05001-23-31-000-1995-00424-01 (16503):

*"Como es bien sabido, la presunción de legalidad, legitimidad, validez, ejecutividad o de ‘justicia' de que están dotados los actos administrativos y que le da plena eficacia y obligatoriedad a esta manifestación de la actividad de la Administración, supone que****todo acto administrativo está conforme al ordenamiento jurídico superior.****Se trata, por supuesto, de una presunción legal o iuris tantum y no iuris et de iure, vale decir, que admite prueba en contrario y por lo mismo****es desvirtuable ante los jueces competentes."****(negrilla fuera de texto).*

Asimismo, la citada Corporación, Sección Tercera, Subsección C, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA en sentencia del 8 de agosto de 2012, Radicación No. 54001-23-31-000-1999-00111-01 (23358) declaró:

*“(...) no debe olvidarse que****mientras la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no decrete la nulidad de un acto administrativo, este se presume válido y es idóneo para producir los efectos que le son propios****, tal como se desprende de lo normado en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y como ya preceptúa de manera expresa el nuevo Código Contencioso administrativo al disponer que "los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ...” (negrilla fuera de texto).*

Atentamente,

**DALILA ASTRID HERNÁNDEZ CORZO**

Directora de Gestión Jurídica