**OFICIO Nº 0943 [020756]**

**03-09-2019**

**DIAN**

Dirección de Gestión Jurídica

Bogotá, D.C.

100202208 - 0943

**Ref:** Radicado 131201236-3448 del 20/12/2018

Cordial saludo, Dra. Liliana:

De conformidad con el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008, es función de esta Dirección absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de esta entidad.

Mediante el radicado de la referencia se solicitó la aclaración del Oficio No. 100208221-001176 del 31 de octubre de 2014, proferido por la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina de la Dirección de Gestión Jurídica de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Para efectos de la solicitud de aclaración se preguntó si ¿Pueden decretarse, incorporarse y/o valorarse las pruebas aportadas con las respuestas extemporáneas o sin presentación personal, a los actos proferidos por la Administración de Impuestos?

La interpretación cuya aclaración se solicita absolvió, entre otras, las siguientes consultas: (i) ¿Cuál es la consecuencia jurídica para los contribuyentes que no realizan la presentación personal de las respuestas a los actos administrativos de trámite, tales como: pliego de cargos, requerimientos especiales entre otros (ii) ¿Es subsanable la presentación posterior al plazo perentorio establecido en las diferentes normas del Estatuto Tributario para dar respuesta a los diferentes actos administrativos de trámite? (iii) ¿Cuál sería el procedimiento en el caso en que se pudiera subsanar la presentación personal posterior al plazo perentorio de las respuestas a los diferentes actos administrativos de trámites expedidos por la DIAN?

En la doctrina oficial cuestionada se indicó, entre otras cosas, que cuando el contribuyente debe dar una respuesta con **presentación personal** y la misma no se realiza se podrá subsanar dentro de los términos que se tienen para responder, sin perjuicio de lo señalado en los artículos [722](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=898) y ss del Estatuto Tributario.

También se planteó que la presentación personal de los escritos o respuestas solo es subsanable dentro de los términos procesales que otorga el Estatuto Tributario para dar la respectiva respuesta. Dicho de otro modo, no se pude subsanar la presentación personal después del vencimiento del termino para responder, teniendo en cuenta que los plazos son perentorios y preclusivos de acuerdo con la correspondiente etapa de trámite.

Igualmente, se sostuvo que la extemporaneidad en la presentación de los escritos es insubsanable, de tal manera que un documento radicado fuera del tiempo establecido para ello, no podrá ser tenido en cuenta por quien tiene la competencia para decidir sobre el asunto objeto de la respuesta.

Quien ahora realiza la consulta considera que de la interpretación oficial solicitada en revisión puede entenderse que si lo procedente, cuando un contribuyente presenta la respuesta a un acto administrativo de trámite sin presentación personal o de manera extemporánea es no tener en cuenta dicha respuesta, ello implica también que se deben desconocer las pruebas aportadas o solicitadas en el escrito de respuesta como quiera que conforme al numeral 4° del [artículo 122](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=173) del E.T. en concordancia con el numeral 3° del [artículo 744](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=921) *ídem (sic)*, para estimar el mérito de las pruebas, estas deben obrar en el expediente por, entre otras cosas, haberse acompañado o solicitado en la respuesta al requerimiento especial, al pliego de cargos o al interponer el recurso de reconsideración.

Con base en esa interpretación, para la consultante las pruebas aportadas con las respuestas extemporáneas o sin presentación personal pueden resultar trascendentales para tomar una decisión ajustada al ordenamiento jurídico y, por lo tanto, las mismas podrían ser decretadas de manera oficiosa conforme lo dispuesto en el [artículo 744](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=921) del Estatuto Tributario.

Al respecto se considera que las normas procesales y procedimentales son de orden público y su cumplimiento es obligatorio para quienes intervengan en los mismos. Dicha obligatoriedad garantiza los derechos al debido proceso y defensa consagrados en el ordenamiento jurídico, pues permite conocer, previamente, a las partes vinculadas a un proceso o procedimiento administrativo o judicial, cuáles son los pasos a seguir para producir una decisión razonada, razonable y jurídica. Adicionalmente, permiten a la entidad administrativa seguir adelante con el trámite respectivo en la medida en que la anterior etapa procesal haya concluido.

En ese sentido, los procedimientos legalmente establecidos no solo son exigibles a la administración encargada de su ejecución sino a los interesados que actúen dentro del mismo y, por lo tanto, se requiere de ellos que utilicen los medios concedidos para el ejercicio de sus derechos en cada una de las oportunidades contempladas, de tal forma que la omisión o el actuar negligente, descuidado o inoportuno les puede acarrear resultados adversos que deben asumir y no pueden ser atribuibles a la administración.

Al respecto, en la Sentencia de la Corte Constitucional C-203 de 24 de marzo 2011, p.

*“32. Como se observaba en sentencia C-1512 de 2000, dentro de los distintos trámites judiciales es factible que la ley asigne a las partes, al juez y aún a terceros intervinientes, imperativos jurídicos de conducta dentro del proceso de distinta naturaleza.*

*Y a los efectos de exponer la idea, se citó a la Corte Suprema de Justicia cuando observó en una de sus decisiones:*

*“(..) De los que la doctrina procesal ha dado en denominar****imperativos jurídicos****, en el desarrollo de la relación jurídico-procesal se distinguen los****deberes, las obligaciones y las cargas procesales****que imponen tanto al Juez como a las partes y aun a los terceros que eventualmente intervengan, la observancia de ciertas conductas o comportamientos de hondas repercusiones en el proceso. De esos imperativos, los primeros se hallan instituidos por los****ordenamientos rituales****en interés de la comunidad, las****obligaciones en pro del acreedor y las últimas en razón del propio interés.***

*“Son****deberes procesales****aquellos imperativos establecidos por la ley en orden a la adecuada realización del proceso y que miran, unas veces al Juez (Art. 37 C. de P. C.), otras a las partes y aun a los terceros (Art. 71 ib.), y su incumplimiento se sanciona en forma diferente según quien sea la persona llamada a su observancia y la clase de deber omitido (arts. 39, 72 y 73 ibídem y Decreto 250 de 1970 y 196 de 1971). Se caracterizan porque emanan, precisamente, de las normas procesales, que son de derecho público, y, por lo tanto, de imperativo cumplimiento en términos del artículo 6º del Código.*

*“Las****obligaciones procesales****son, en cambio, aquellas****prestaciones de contenido patrimonial impuestas a las partes con ocasión del proceso, como las surgidas de la condena en costas que, según lo explica Couture, obedecen al concepto de responsabilidad procesal derivada del abuso del derecho de acción o del derecho de defensa.****“El daño que se cause con ese abuso, dice, genera una obligación de reparación, que se hace efectiva mediante la condenación en costas”. (“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, número 130).*

*“Finalmente, las****cargas procesales****son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan****una conducta de realización facultativa****, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.*

*“Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa.” (71) Y (Resaltado y subrayado sobrepuestos).*

*33. Siguiendo la doctrina, los****deberes procesales****provienen de la aplicación de normas procesales de derecho público, surgen con ocasión del proceso “(...) como consecuencia del ejercicio del derecho de acción que lo origina o del derecho de contradicción del demandado o imputado o de su trámite” (72), corresponden al juez, a las partes, a los apoderados y a terceros, según el caso (73) y “dan lugar a sanciones y a coerción para su cumplimiento” (74), conforme las garantías del debido proceso (75).*

*A su vez las****cargas procesales****, son un imperativo que también emana de las normas procesales de derecho público y con ocasión del proceso, pero solo para las partes y algunos terceros. Son del propio interés de quien las soporta, lo que quiere decir que solo lo favorecen a él y no a la otra parte, como ocurre con la obligación o con el deber. Y justamente por esta razón “no existe una sanción coactiva que conmine al individuo a cumplir, sino que se producirá, para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja para el mismo (y no para el otro sujeto)” (76).*

*Es decir que el sujeto procesal que soporta la carga, está en el campo de la libertad para cumplir o no con ella, de modo que si no lo hace no está constreñido para que se allane a cumplirla, por lo cual el no asumirla no dará lugar propiamente una sanción sino a las consecuencias jurídicas propias de su inactividad (77), que pueden repercutir también desfavorablemente sobre los derechos sustanciales que en el proceso se ventilan (78).*

*Ahora que, con todo y haberse dicho que el incumplimiento de la carga procesal no es en sentido estricto sancionable, es cierto que la omisión de su realización puede traer consecuencias desfavorables para quien la soporta. Ellas pueden consistir en la preclusión de una oportunidad o de un derecho procesal, hasta la pérdida del derecho material, “dado que el sometimiento a las normas procedimentales o adjetivas, como formas propias del respectivo juicio, no es optativo para quienes acuden al mismo con el objeto de resolver sus conflictos jurídicos, en tanto que de esa subordinación depende la validez de los actos que de ellas resulten y la efectividad de los derechos sustanciales” (79).*

*Por último, las****obligaciones procesales****son entendidas como la “prestación de contenido patrimonial exigible a las partes coercitivamente y cuyo incumplimiento genera de ordinario contraprestaciones a título de sanción” (80). Se trata, como en el caso de los deberes, de imperativos provenientes de las normas procesales de derecho público, que surgen del ejercicio del derecho de acción o de contradicción, pero que solo se predican de las partes y terceros. Con todo, se diferencian de aquéllos porque, correlativamente a la obligación, “existe un derecho subjetivo de alguna persona o del Estado para que el acto se cumpla y para recibir beneficios y tienen un contenido de carácter patrimonial (81)”. Dicho de otro modo, “son un vínculo impuesto por el interés ajeno (...), generalmente bajo pena de sanción (obligación)”. (82). Es el caso de las costas del proceso y los honorarios de los auxiliares de la justicia.*

*34. Con la observancia de los deberes, cargas y obligaciones procesales, se contribuye con la realización de los principios de economía, oportunidad, lealtad, imparcialidad y celeridad procesales. De modo que su desconocimiento no opera a favor de la realización del principio de prevalencia del derecho sustancial, sino en contra, pues son la garantía que asegura el correcto desenvolvimiento del debido proceso como estructura a partir de la cual imparte justicia en el Estado sometido al Derecho. (...)*

*40. Retomando las diferentes figuras estudiadas, se puede entonces concluir parcialmente que ante los procedimientos judiciales, las partes y sus representantes tienen tanto deberes como cargas y obligaciones procesales, las cuales responden a naturalezas distintas en razón del interés que persiguen y de las consecuencias jurídicas que acarrea su cumplimiento o su incumplimiento. Los deberes en particular al servicio del correcto funcionamiento del proceso, las cargas como corolario del ejercicio de los derechos procesales y las obligaciones como resultado de la propia actuación y de las implicaciones que esta alcanza en derechos ajenos (por ejemplo de la contraparte)...”.*

Así las cosas, los escritos presentados extemporáneamente no pueden ser valorados por parte de la Administración. No obstante, es menester para el funcionario competente manifestarse sobre los motivos que se toman en cuenta para no dar trámite a un escrito que no cumple con los requisitos; es decir, si se trata de la presentación extemporánea, resulta procedente informar al solicitante que dicha circunstancia configura incumplimiento por parte del contribuyente del procedimiento legal para dicha actuación.

Por lo anterior se confirma la interpretación asumida en el Oficio No. 100208221-001176 del 31 de octubre de 2014, en el sentido de que solo deben atenderse los escritos presentados oportunamente dentro del término señalado para la presentación de los mismos. Ello es así por cuanto es un deber procesal de los interesados dar respuesta ante la administración cumpliendo con la totalidad de los requisitos establecidos en las normas procesales pertinentes y, por lo tanto, al no hacerlo, deberán asumir las consecuencias adversas que el desconocimiento de tales requisitos pueda ocasionar.

Una de esas consecuencias es que las pruebas aportadas con el escrito extemporáneo o sin el cumplimiento de los requisitos exigidos para ello, no pueden ser estimadas al momento de tomar la decisión administrativa conforme lo dispuesto en los numerales 3° y 4° del [artículo 744](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=921) del Estatuto Tributario, que disponen:

*“… para estimar el mérito de las pruebas, estas deben obrar en el expediente por, entre otras, las siguientes circunstancias:*

*3. Haberse acompañado o solicitado en la respuesta al requerimiento especial o su ampliación...*

4.  *Haberse acompañado al memorial de recurso o pedido en este...”*

No obstante lo anterior, y a pesar de que el interesado responda de manera extemporánea o sin el cumplimiento de los requisitos legales, si el funcionario de conocimiento, al analizar el caso concreto, observa y determina que es necesario decretar de oficio algunas pruebas que coadyuven a esclarecer los hechos objeto de discusión, así lo puede hacer como quiera que la facultad para ello no se encuentra limitada ni se elimina por el hecho de que la respuesta dada sea extemporánea o no llene los requisitos legales.

Lo anterior por cuanto conforme el [artículo 742](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=919) del Estatuto Tributario *“...La determinación de tributos y la imposición de sanciones deben fundarse en los hechos que aparezcan demostrados en el respectivo expediente, por los medios de pruebas...”* y, por cuanto el [artículo 744](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=921) *ídem (sic)* dispone, entre otras cosas, que:

*“... para estimar el mérito de las pruebas, estas deben obrar en el expediente por, entre otras, las siguientes circunstancias: (...)*

*5****.      Haberse practicado de oficio...”***

Atentamente,

**LILIANA ANDREA FORERO GÓMEZ**

Directora de Gestión Jurídica

Dirección de Gestión Jurídica UAE-DIAN