

SOLICITUD DE CONSULTA SOBRE IMPUESTO SOCIAL A LAS ARMAS DE FUEGO A LAS MUNICIONES Y EXPLOSIVOS – No procede la Consulta por recaer sobre una materia que se debate en proceso judicial en curso / FUNCIÓN CONSULTIVA - No procede cuando el objeto de la consulta concierne a lo que sustancialmente se debe decidir en un proceso judicial en curso

El Ministerio de Defensa Nacional elevó a esta Sala una serie de interrogantes relacionados con los impuestos sociales al porte de armas, municiones y explosivos, tributos establecidos en el artículo 224 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 48 de la ley 1438 de 2011. El artículo 237 de la Constitución Política le asigna al Consejo de Estado la función de actuar como cuerpo consultivo del Gobierno “*en asuntos de administración*”. Esta función es desarrollada en el artículo 112 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según la cual es atribución de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, “absolver las consultas jurídicas generales o particulares que le formule el Gobierno Nacional, a través de sus Ministros y Directores de Departamento Administrativo”. La función consultiva constituye una herramienta constitucional de colaboración interinstitucional, orientada a que el Gobierno Nacional pueda contar con un criterio jurídico objetivo e independiente para el mejor cumplimiento de las tareas administrativas a su cargo. En tal sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil, con base en el ordenamiento vigente, conceptúa jurídicamente sobre asuntos o materias administrativas que el Gobierno debe resolver dentro de su autonomía para la buena marcha de la Administración. Con todo, la Sala considera que no es procedente pronunciarse cuando la consulta tenga como objeto asuntos que versen sobre la misma materia o una sustancialmente conexa a los que se estén debatiendo en un proceso judicial vigente. Por ello, cuando “el objeto de la consulta está siendo debatido actualmente a través de un proceso judicial que no ha finalizado”, la Sala “no puede pronunciarse sobre el particular, para no interferir en la decisión que corresponde tomar a la autoridad judicial competente de acuerdo con la Constitución y la Ley.” En síntesis, la función consultiva no puede activarse allí donde el objeto de la consulta concierne a lo que sustancialmente se debe decidir en un proceso judicial en curso, el cual exige observar los márgenes de autonomía propios de la autoridad judicial competente. La Sala ha verificado que actualmente cursan demandas de nulidad y restablecimiento de derecho en las que se discuten asuntos referidos a la administración, la competencia para adelantar esta y los procedimientos aplicables a los impuestos sociales a las armas, municiones y explosivos, asuntos que precisamente constituyen el objeto de la consulta elevada a esta Sala. Igualmente, dar respuesta a las diversas preguntas realizadas en la consulta, conllevaría resolver cuestiones que son objeto de análisis y decisión por parte del juez en los respectivos procesos judiciales que actualmente se adelantan.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 237 / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 224 / LEY 1438 DE 2011 - ARTICULO 48 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 112

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00438-00(2175)

Actor: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Referencia: Impuesto social a las armas de fuego. Impuesto social a las municiones y explosivos. DIAN. Indumil.

El Ministerio de Defensa Nacional elevó a esta Sala una serie de interrogantes relacionados con los impuestos sociales al porte de armas, municiones y explosivos, tributos establecidos en el artículo 224 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 48 de la ley 1438 de 2011.

I. ANTECEDENTES

El Ministro de Defensa Nacional presentó a la Sala las siguientes consideraciones:

1. El artículo 224 de la ley 100 de 1993 estableció un “gravamen al porte de armas y a la venta de explosivos”.
2. La ley no definió la entidad competente para la administración del impuesto. Ante este vacío legal, esta corresponde a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN¹.
3. La Industria Militar - Indumil no tiene a su cargo la administración del impuesto pues únicamente se encuentra facultada para adelantar una función de recaudación “limitada al establecimiento de un sistema para el pago” del impuesto.
4. Igualmente, en virtud de los artículos 23 y 27 del decreto 1283 de 1996, los dineros recaudados deben ser trasladados al Ministerio de Salud y de la Protección Social.
5. Concebir que la administración del impuesto va más allá de la función de recaudo, envolvería una extralimitación de funciones por parte de Indumil.
6. No existe acuerdo entre la DIAN, el Ministerio de Salud y de la Protección Social e Indumil frente a la entidad competente para la administración del impuesto. Para

¹ “Esta definición de competencia legal, se retiró del Estatuto Tributario, para incluirse en las funciones de la DIAN, en los decretos con fuerza de ley que la redefinieron, como fueron el decreto extraordinario 1643 de 1991, que constituyó la Unidad Administrativa Especial DIAN y su posterior fusión con la Dirección de Aduanas y otras entidades, así como para su redefinición funcional y modernización, como son los decretos extraordinarios 1693 de 1997 y el decreto 1071 de 1999, que mantienen su vigencia en cuanto a la definición con fuerza de ley de las competencias, independientemente que se haya modificado la estructura organizacional de la DIAN mediante decretos reglamentarios, por ser este aspecto una facultad del Presidente de la República. Los decretos reglamentarios vigentes de la estructura de la DIAN, recogen las competencias legales, tal como aparece en el decreto 4048 de 2008, modificado por el decreto 1321 de 2011.

(...)

De todo lo anterior, debemos incluir que al no existir señalamiento legal para asignarle a una entidad específica, la competencia para la administración del impuesto social, en razón de la competencia residual establecida por la ley, la administración de este impuesto nacional le corresponde a la DIAN” (folios 4 y 5).

la primera, esta corresponde al mencionado ministerio pues se trata de impuestos con destinación específica a favor de la salud. Por su parte para el segundo, la administración está a cargo de Indumil, quien no sólo debe recaudar el impuesto sino también adelantar las acciones legales necesarias ante el incumplimiento de los contribuyentes.

7. En este sentido, en oficio del 9 de noviembre de 2011 la DIAN señaló,

“Estos recursos serán recaudados por INDUMIL y deberán girarse dentro de los primeros quince días calendario del mes siguiente al FOSYGA, subcuenta de la solidaridad”.

Ahora bien, el impuesto social a las armas de fuego es de carácter nacional, el sujeto activo del mismo es la Nación pero representada para estos efectos por el Ministerio de la Protección Social. A cuyo cargo se encuentra su administración”.

8. Igualmente, a través del concepto jurídico 17807 del 13 de diciembre de 2011, el Director Jurídico del Ministerio de Salud y de la Protección Social indicó:

“(…) de conformidad con lo previsto en el Decreto 1283 de 1996, Indumil es el responsable del recaudo (sic) del impuesto de armas y municiones, a esa entidad le corresponderá asumir las acciones de cobro sobre la diferencia del impuesto recaudado y girado a Fosyga.

(…)

En cuanto a qué medidas deben ser adoptadas frente a los compradores actuales de municiones y explosivos que se rehúsan a pagar el impuesto, esta Dirección considera que las mismas deben ser analizadas y adoptadas por Indumil como entidad recaudadora y responsable de que el impuesto a las armas y municiones no se haya girado en su totalidad al Fosyga (...).”.

9. Finalmente, el ministro solicitó que en el evento de que se considere que Indumil tiene una función recaudatoria, se aclare si la entidad tiene competencia de cobro administrativo coactivo, de acuerdo con la ley de cartera y el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El Ministerio de Defensa Nacional formula las siguientes **PREGUNTAS**:

- 1. La Ley definió la competencia para administrar el Impuesto Social?*
- 2.Cuál es la entidad competente para administrar el Impuesto Social?*
- 3. Qué funciones comprende la administración del Impuesto Social?*
- 4. Quién y cómo se debe liquidar el Impuesto Social a los que no los pagan, o lo hacen incorrectamente?*
- 5. Quién y cómo se debe cobrar el Impuesto Social?*
- 6.Cuál es la entidad que en caso de requerirse tiene facultades sancionatorias respecto al Impuesto Social?*
- 7. Cuáles son los procedimientos a aplicar en la administración del Impuesto Social?*

8. En caso de requerirse, cuál es la entidad que tendría que devolver el Impuesto Social?

9. De ser la Industria Militar la encargada de adelantar el cobro coactivo, existe alguna limitación para tal facultad considerando la naturaleza jurídica de Empresa Industrial y Comercial del Estado?

10. Considerando que el sujeto activo del tributo, según concepto de la DIAN, es la Nación en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social, y que los pagos de dicho gravamen están destinados a terceros que no tienen relación con la Industria Militar, cuál es el marco jurídico aplicable para el cobro, de estar éste en cabeza de INDUMIL y qué procedimiento se debería seguir bajo dicho supuesto?

II. CONSIDERACIONES

El Ministerio de Defensa Nacional consulta a la Sala acerca de la administración de los impuestos sociales al porte de armas, municiones y explosivos, tributos establecidos en el artículo 224 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 48 de la ley 1438 de 2011.

El artículo 237 de la Constitución Política le asigna al Consejo de Estado la función de actuar como cuerpo consultivo del Gobierno *“en asuntos de administración”*. Esta función es desarrollada en el artículo 112 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según la cual es atribución de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, *“absolver las consultas jurídicas generales o particulares que le formule el Gobierno Nacional, a través de sus Ministros y Directores de Departamento Administrativo”*.

La función consultiva constituye una herramienta constitucional de colaboración interinstitucional, orientada a que el Gobierno Nacional pueda contar con un criterio jurídico objetivo e independiente para el mejor cumplimiento de las tareas administrativas a su cargo. En tal sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil, con base en el ordenamiento vigente, conceptúa jurídicamente sobre asuntos o materias administrativas que el Gobierno debe resolver dentro de su autonomía para la buena marcha de la Administración.

Con todo, la Sala considera que no es procedente pronunciarse cuando la consulta tenga como objeto asuntos que versen sobre la misma materia o una sustancialmente conexa a los que se estén debatiendo en un proceso judicial vigente². Por ello, cuando *“el objeto de la consulta está siendo debatido actualmente a través de un proceso judicial que no ha finalizado”*, la Sala *“no puede pronunciarse sobre el particular, para no interferir en la decisión que corresponde tomar a la autoridad judicial competente de acuerdo con la Constitución y la Ley.”*³

En síntesis, la función consultiva no puede activarse allí donde el objeto de la consulta concierne a lo que sustancialmente se debe decidir en un proceso judicial en curso, el cual exige observar los márgenes de autonomía propios de la autoridad judicial competente.

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 19 de mayo de 2005. Rad. No. 1645; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 15 de febrero de 2006. Rad. No. 1714; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil.

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 10 de julio de 2010, rad. 2006.

La Sala ha verificado que actualmente cursan demandas de nulidad y restablecimiento de derecho en las que se discuten asuntos referidos a la administración, la competencia para adelantar esta y los procedimientos aplicables a los impuestos sociales a las armas, municiones y explosivos, asuntos que precisamente constituyen el objeto de la consulta elevada a esta Sala. Igualmente, dar respuesta a las diversas preguntas realizadas en la consulta, conllevaría resolver cuestiones que son objeto de análisis y decisión por parte del juez en los respectivos procesos judiciales que actualmente se adelantan.

Los procesos identificados por la Sala son los siguientes:

Despacho	Número de Proceso	Demandante	Demandado
Tribunal Administrativo de la Guajira	44001233100220110017200	Carbones el Cerrejón Limited	Industria Militar - Indumil
Tribunal Administrativo de la Guajira	44001233300220120008800	Carbones el Cerrejón Limited	Industria Militar - Indumil
Tribunal Administrativo del Atlántico	08001233100520130015700	Carbones de la Jagua S.A.	Industria Militar - Indumil
Tribunal Administrativo del Atlántico	08001233100520130007200	C.I. Prodeco S.A.	Industria Militar - Indumil

En consecuencia, como en las referidas demandas se elevan pretensiones y se esgrimen argumentos que se encuentran sustancialmente vinculados a las preguntas objeto de la consulta, la Sala se declarará inhibida para conocer del asunto.

Con base en lo expuesto,

La Sala se declara inhibida para conocer del presente asunto, debido a que actualmente cursan ante la jurisdicción contenciosa administrativa procesos judiciales en los que se discute en lo esencial la materia que es objeto de la consulta.

Remítase al señor Ministro de Defensa Nacional y a la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República.

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Presidente de la Sala

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala