

EL CENTRO NACIONAL DE ESTUDIOS TRIBUTARIOS DE COLOMBIA, se complace en compartir con ustedes nuestro más reciente **caso de éxito**, en el que gracias a nuestros argumentos y general a nuestra gestión, logramos que el **Consejo de Estado revocara una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas** en la que una Sala Dual de decisión, negó entre otras, la petición de graduar la sanción que consagra el artículo 651 del Estatuto Tributario, impuesta por la DIAN a un contribuyente que presentó de forma extemporánea la información en medios magnéticos.

Frente al caso, vale la pena resaltar que no sólo que los magistrados rechazaron la graduación de la sanción impuesta, bajo el argumento de unos **supuestos errores** en la presentación de la información extemporánea, (*errores de los cuales **no existió prueba alguna en el proceso***), sino que además la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, **reprochó** rotundamente el hecho de que el contribuyente por instrucción nuestra hubiese liquidado y pagado la sanción reducida al 10%, proceder que los Magistrados del Tribunal de Caldas catalogaron como **inadmisible**, porque según los Magistrados el contribuyente no puede liquidar y calcular la punición. De manera que en virtud a lo anterior el Tribunal Administrativo de Caldas, negó las pretensiones incoadas en el escrito de demanda, y adicional a ello impuso una condena en costas a cargo del contribuyente, quien estaba representado por nosotros en sede judicial.

Frente la anterior decisión, interpusimos el recurso de apelación, recurso que resolvió el **Honorable Consejo de Estado**, con el fin de que se aceptaran las pretensiones incoadas desde el principio del proceso, cuando menos la subsidiaria, en el sentido de que se aceptara la liquidación de la sanción reducida al 10% **como lo había efectuado y pagado el contribuyente** en sede administrativa. La alta Corporación en días pasados nos notificó el fallo que **revocó la sentencia** proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas. En dicho fallo el Consejo de Estado además de que **procede a graduar** la sanción en términos de proporcionalidad, equidad y justicia, **aceptó** la procedencia de la sanción liquidada y pagada por el contribuyente, hecho que el Tribunal de

Caldas había catalogado como **inadmisible**, y por si lo anterior fuera poco, el Consejo de Estado además de todo, **redujo** el monto de ese pago y **ordenó a la DIAN devolver** al contribuyente el excedente debidamente indexado, más el pago de intereses moratorios; de igual forma el alto Tribunal, por supuesto que también **revocó** la condena en costas impuesta en primera instancia, en contra de nuestro prohijado.

La sentencia en comento es motivo de orgullo para nuestra organización, y en especial para nuestros líderes **Diana Alexandra Orozco L.** y **Guillermo Alzate Duque**, quienes estuvieron a cargo de este proceso desde sus inicios, y representaron al contribuyente tanto en sede administrativa como judicial. Este fallo denota la responsabilidad con que asumimos nuestra labor, la solidez de nuestros conocimientos en las áreas de gestión y la perseverancia con que siempre defendemos los intereses de nuestros clientes.

A continuación nos permitimos reproducir los apartes más trascendentales de la providencia del Honorable Consejo de Estado¹:

“Ahora bien, la Sala observa que, con ocasión de la respuesta al pliego de cargos, **el contribuyente además de subsanar la omisión solicitó acogerse a la sanción reducida**, para lo cual, mediante el Recibo Oficial de Pago de Impuestos Nacionales 490701942991 del 3 de septiembre de 2010², el contribuyente pagó a título de sanción reducida al 10%, la suma de \$11.052.000. (...)

(...) **Para la Sala, resulta procedente la sanción reducida al 10% solicitada por el demandante**, toda vez que, conforme a lo establecido en el artículo 651 E.T., el actor subsanó la omisión, por cuanto allegó los formatos cuya información estaba obligado a suministrar, aspecto no cuestionado por la Administración **y sin que el argumento de la presentación de la información con errores sea**

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. **Consejera Ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO.** Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil diecisiete (2017). **Radicación:** 17001-23-33-000-2012-00096-01 (20842)

una causal prevista para impedir el derecho a acceder a tal beneficio. /Negritas y resaltado fuera de texto/.

Ahora bien, continuando con el análisis de tan importante proceso, resulta que la DIAN en el pliego de cargos fundamentó la omisión en la no entrega de la información y la entrega extemporánea, sin embargo, posteriormente **sorprendió** a nuestro representado con la imputación de otro hecho sancionable, el cual fue, que además de lo anterior, la información entregada adolecía de "errores", razón por la que la apoderada del contribuyente, es decir Diana Alexandra Orozco, argumentó en la audiencia oral ante los Magistrados que decidieron en primera instancia, que el cargo de errores en la información **no** podía ser endilgado sin que al contribuyente se le diera la oportunidad de defenderse frente a dichos cargos y si ellos fueran ciertos además entonces tendría que enviarse al contribuyente un nuevo pliego de cargos en donde se le explique en qué consisten exactamente los errores imputados y se le dé la oportunidad de pronunciarse frente a ellos y de corregirlos. Frente a este argumento y solicitud de Diana Alexandra, el Tribunal Administrativo de Caldas, también lo calificó como inadmisibile (*segundo argumento inadmisibile para el Tribunal del Caldas*) y fue así como manifestó lo siguiente:

“(…) La DIAN **no** tiene por qué estar requiriendo a los obligados y estar sujeta a la actuación por estos desplegada para proferir pliego de cargos, pues estaría sujeta la administración al actuar del contribuyente, **lo cual a todas luces resulta inadmisibile**” /Negritas y resaltado fuera de texto/³

Frente a esta decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, el **CENTRO NACIONAL DE ESTUDIOS TRIBUTARIOS DE COLOMBIA**, insistió en su idea de que **un nuevo hecho imputado Si debe generar un nuevo pliego de cargos** y así lo plasmó en el recurso de apelación interpuesto, en el cual, Diana Alexandra Orozco L expresó lo siguiente:

³ Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas el día 14 de noviembre de 2013. acta audiencia de alegaciones y juzgamiento número 064

“(...) Debe aclararse que en ningún momento la Dian, ni a nivel Seccional, ni a nivel Central informó al contribuyente la ocurrencia de errores o la entidad y características de los mismos en la información enviada; que de haber sido conocidos por éste, seguramente hubieran sido objeto de corrección. Sin embargo, la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dian del Nivel Central, sustenta la **no** graduación de la sanción en este hecho y además en el de no haber enviado los formatos 1002, 1003 y 1010, sin haber verificado que el formato 1002 **SÍ** había sido enviado como lo menciona la Oficina Liquidadora del Nivel Seccional que profirió la Resolución Sanción a folio 6 de dicho acto (Res. 10241-2011-000019 de marzo 2 de 2011) y sin tener en cuenta que los formatos 1003 y 1010 **no eran objeto de envío** por cuanto al contribuyente no le efectuaron retenciones en la fuente por el año 2007 (formato 1003) y por no ser sociedad no le era obligatorio el envío del formato 1010. (...)

(...) **si la información enviada por el señor Patiño presentaba errores, se configura una nueva infracción, y por ende se requiere de la formulación de un nuevo pliego de cargos**, o cuando menos que se le hubiera informado que tipo de errores presentaba la información enviada para efectuar las explicaciones del caso o proceder a subsanarlos; pero de esta imputación no hubo pronunciamiento por parte de la entidad accionada, pues en este punto se observa como el señor ALBERTO PATIÑO, fue sorprendido con este hecho sancionable en la última etapa de la actuación administrativa.(...)”⁴ /Negritas y resaltado fuera de texto/.

Frente al anterior argumento expuesto por el **CENTRO NACIONAL DE ESTUDIOS TRIBUTARIOS DE COLOMBIA**, tenemos el gusto de manifestar que el **Consejo de Estado lo avaló en su totalidad, pronunciándose en el siguiente sentido**⁵:

⁴ Recurso de apelación interpuesto por la apoderada Diana Alexandra Orozco López, en contra de la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas el día 14 de noviembre de 2013. acta audiencia de alegaciones y juzgamiento número 064

⁵ **CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejera Ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO.** Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil diecisiete (2017). **Radicación:** 17001-23-33-000-2012-00096-01 (20842)

“(…) Además, debe advertirse que el fundamento del pliego de cargos fue la omisión en la entrega de la información y la entrega extemporánea (formato 1002), **entonces, no puede la Administración, posteriormente, aducir que con la información presentada se configura un hecho sancionable distinto, como lo es el envío de información con errores, pues ello equivaldría a impedirle al actor ejercer su derecho a la defensa**, ante nuevos cuestionamientos, para lo cual **la demandada debe expedir un nuevo pliego de cargos en el que se expongan los motivos por los cuales considera que la información presentaba errores.**

Igualmente, como se indicó, si bien el demandante hizo el cálculo de la sanción sobre una base diferente, frente a la que se fija en esta providencia, el 10% de la sanción establecida por la Sala corresponde a \$7.331.499, suma inferior a la sanción reducida pagada por el actor.”
/Negritas y resaltado fuera de texto/

Por otro lado, otro punto importante en este largo camino que el **CENTRO NACIONAL DE ESTUDIOS TRIBUTARIOS** tuvo que recorrer en pro de los intereses del contribuyente, tiene que ver con la prueba pericial, que el Tribunal Administrativo de Caldas decretó de oficio, y es que el Tribunal profirió su sentencia apoyado en gran parte en las conclusiones de la señora perito, e inclusive en el análisis del derecho que ella llegó a efectuar; y es así como al respecto, el **Tribunal Administrativo de Caldas** expresó lo siguiente:

“Aunado a lo anterior, la perita designada en el proceso **calculó o tasó** igualmente en su dictamen **una sanción del 5%** / fl. 17 C. 3 /, lo que hizo teniendo en cuenta los denuncios privados presentados por el contribuyente / fl. 18 a 19 Cdo ibídem/, **lo cual confirma** que efectivamente la DIAN si conocía la información que debía reportar el contribuyente (...)”⁶ /Negritas y resaltado fuera de texto/.

⁶ Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas el día 14 de noviembre de 2013. acta audiencia de alegaciones y juzgamiento número 064

En otros apartes manifiesta la Sala dual del Tribunal Administrativo de Caldas, apoyando sus argumentos en la interpretación del ordenamiento jurídico que efectuó la perito:

“(...) No obstante ello no es así según lo expuesto en el ya mencionado dictamen pericial, en el que claramente señaló/V.fl.19 cdno 3/:

NOTA. Cuando la resolución utiliza el término cuantías menores, se utilizan para establecer una base en la cual se deben reportar los terceros a nombre propio de cada uno de los beneficiarios del pago o abono en cuenta como lo cita el parágrafo 1 y 2 del artículo 4 de la resolución 12690 oct. 29 de 2007. (...)” /Negrillas y resaltado fuera de texto/.

Los anteriores son apartes del dictamen pericial que rindió la **contadora pública** que el Tribunal de Caldas designó como perito, de quien valga la pena resaltar que **no** acredita en ningún momento estudios en derecho, que le permitieran analizar el espíritu de las normas y la interpretación que debe hacerse del ordenamiento jurídico, labor que le corresponde al Juez.

Al hilo de lo anterior, sigue interpretando las leyes la perito designada en el proceso, y es así como avala su proceder y la cita de manera textual la Sala de Decisión de primera instancia, en la sentencia que negó las pretensiones del contribuyente al expresar lo siguiente:

“(...) En consecuencia no debe interpretarse como que debe excluirse de la base para descontar la sanción, pues no quiere decir “cuantías menores” en el contexto de que no son representativas (...) /Subrayas de este último párrafo efectuadas por el Tribunal Administrativo de Caldas. Las negrillas están fuera de texto/

(...) Incluso desde el comienzo del dictamen la experta había perentoriamente afirmado que, “el contribuyente debió presentar todos los formatos a los cuales estaba obligado (...)”/Negrillas y resaltado fuera de texto/

Recuérdese que el contribuyente **no** estaba obligado a presentar todos los formatos tal como lo asegura el Tribunal de primera instancia apoyado en **el mandato, al parecer imperativo de la contadora pública** que fungió como perito, de hecho, el mismo Consejo de Estado manifestó que nuestro cliente **no** estaba obligado a presentar el formato 1010:

“(…) se advierte que por tratarse en este caso de una persona natural, el actor **no estaba obligado** a presentar ese formato de información. (…)/Negrillas y resaltado fuera de texto/

En este punto del análisis, consideramos que el presente es un asunto de puro derecho, y en nuestra opinión muchas de las conclusiones de ese peritazgo que varias veces citó el Tribunal de Caldas de manera textual para apoyar la parte motiva de su sentencia, corresponden a lo mejor a puntos sobre los que la perito no tenía facultad alguna para pronunciarse, Con el respeto que nos merece El Tribunal Administrativo de Caldas, dejamos sentado en este escrito lo que corresponde solamente a nuestro punto de vista, que se enmarca dentro de la libertad de opinión, y por contera, referiremos un último aparte de la sentencia proferida por el Honorable Consejo de Estado, en donde el Máximo Tribunal manifestó: **que no es el perito el que debía interpretar el derecho**, sino que esta es una labor propia del juez; y es así como el Consejo de Estado manifestó lo siguiente:

“(…) La Sala advierte que el dictamen pericial practicado en la primera instancia **señaló** que la Administración no podía tasar la sanción por no informar sobre la base de la información registrada en las declaraciones tributarias sino sobre los formatos entregados por el contribuyente⁷. (…)

(…) **La conclusión del perito desborda el objeto de dicha prueba**, en la medida en que ésta se concreta en verificar los hechos que interesan al proceso **y que requieren conocimientos científicos o técnicos**, por lo tanto, la manifestación o conclusión de la auxiliar de la justicia constituye un pronunciamiento sobre un punto de

⁷ Folio 17 del cuaderno del dictamen.

derecho **que debe ser analizado por el juez**, como lo ordena el artículo 226 del Código General del Proceso⁸, **el cual corresponde al objeto de la controversia.**⁹(...)" /Negrillas y resaltado fuera de texto/.

Por último, el **CENTRO NACIONAL DE ESTUDIOS TRIBUTARIOS DE COLOMBIA** manifiesta un profundo orgullo, al saber que tanto esfuerzo por defender los intereses de nuestro representado rindió sus frutos; hoy una vez más, tenemos un cliente absolutamente satisfecho con nuestra labor. Reiteramos que nuestras pretensiones desde el principio, **nunca fueron que desapareciera el hecho sancionable**, tan **NO** era esa nuestra intención, que decidimos asumir con total honestidad la infracción que había cometido el contribuyente mismo, o la persona que maneja su contabilidad (*profesional contable que no tiene absolutamente nada que ver con nuestra empresa*). De manera que en virtud a esa honestidad, le recomendamos a nuestro cliente que se liquidará y procediera a cancelar a favor de la DIAN, la sanción a la que se hacía acreedor por su omisión.

En concordancia con lo anterior, es de anotar que pese a la infracción cometida por el contribuyente, a él no se le podía desconocer su legítimo derecho de defensa y contradicción frente a nuevas imputaciones, y mucho menos una **supuesta irregularidad** en la información, de la cual no existió prueba alguna en el proceso podía ser el argumento para NO TENER DERECHO A UNA GRADUALIDAD DE LA SANCIÓN, y a una PROPORCIONALIDAD DE LA MISMA; porque todas las anteriores constituyen garantías que forman parte del debido proceso del contribuyente, y por eso nos alegra saber que el fallo de primera instancia, contrario a desmotivarnos se convirtió en un reto para nosotros y por ello insistimos en nuestro deseo de buscar la protección de dichas garantías. Nos llena de satisfacción que no dimos un paso al costado, cuando el Juez Colegiado de primera instancia **tan duramente cuestionó nuestra argumentación y nuestras pretensiones**, al punto de que algunas de ellas las calificó como INADMISIBLES, contrario a como lo consideró el Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción.

⁸**C.G.P. Art. 226** (...) No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos **177** y **179** para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas.

⁹ **CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejera Ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO.** Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil diecisiete (2017). **Radicación:** 17001-23-33-000-2012-00096-01 (**20842**)

Si desea ver el fallo completo proferido por el Consejo de Estado, no dude en visitar <http://www.consejodeestado.gov.co/>

Allí podrá descargarlo con el número del radicado que hemos referido.

Por otro lado, les informamos que más adelante les daremos el detalle de otros **3 casos de éxito** muy connotados de nuestra región, que tienen relación con el cálculo de los excedentes de las entidades del sector cooperativo; en donde por citar solo uno de ellos, LA DIAN le determinó a nuestra representada un mayor impuesto a pagar por un valor que supera los 209 millones de pesos, adicional a una sanción por inexactitud propuesta por un valor superior a los 335 millones de pesos, y de esa suma que supera los **QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS \$544'000.000**, es de anotar que dicha cooperativa, asesorada y representada por **Guillermo Alzate y Diana Alexandra**, nuestros **Ejecutivos Senior**, profesionales que forman un magnífico equipo de trabajo, no tuvo que cancelar absolutamente ningún valor a la DIAN, y todo, gracias a la solidez de sus argumentos planteados en los recursos que fueron procedentes en sede administrativa, a la responsabilidad con que Guillermo y Diana asumen su labor, y a los más de 35 años de experiencia en este tipo de gestiones que nos han confiado muchas de las más grandes empresas del país, entre las que se destacan, no solo entidades del sector solidario, sino importantes empresas exportadoras del país, compañías hoteleras, supermercados, organizaciones dedicadas al procesamiento de alimentos, profesionales en las diferentes áreas de la medicina, compañías dedicadas a la producción y comercialización del café, empresas y personas naturales dedicadas a la ganadería, al sector agropecuario y turístico, etc., y es gracias a la satisfacción de sus expectativas que se ha potencializado nuestro desarrollo organizacional y nuestro prestigio; pues bien sea de la asesoría, la representación y/o consultoría brindada a todas las anteriores organizaciones y personas naturales anteriormente mencionadas, tenemos un caso de éxito verificable para compartir con todos ustedes.

Atentamente,

CENTRO NACIONAL DE ESTUDIOS TRIBUTARIOS DE COLOMBIA

(Comité de Relatoría)