

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA

Bogotá D.C., mayo diecinueve (19) de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 080012333000201200173-02 (21810)

Actor: DORMIMUNDO LIMITADA

**Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE
IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN**

**Referencia: SANCIÓN POR NO SUMINISTRAR INFORMACIÓN AÑO
GRAVABLE 2007, PRESCRIPCIÓN**

CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sección a decidir el recurso de apelación interpuesto por DORMIMUNDO LTDA., contra la sentencia del 28 de noviembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. Hechos de la demanda

1.1.- El 1 de diciembre de 2010, la División de Fiscalización de la Administración de Impuestos de Barranquilla profirió a la sociedad el Pliego de Cargos No. 022382010001233, por medio del cual propuso una sanción por no suministrar información exógena del año gravable 2007, por la suma de \$368.325.000.

1.2.- El 18 de abril de 2011, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Barranquilla profirió la Resolución Sanción No. 0022412011000377 contra la sociedad DORMIMUNDO LTDA., por no enviar la información correspondiente al periodo gravable 2007.

1.3. Contra la anterior resolución, la sociedad interpuso recurso de reconsideración el 1 de julio de 2011, que fue resuelto con la Resolución No. 900.052 de 24 de mayo de 2012. En esta resolución se modificó la sanción impuesta para fijarla en la suma de \$314.610.000, y de esta manera ajustarla al tope máximo establecido para el año 2007.

2. Pretensiones

Las pretensiones de la demanda son las siguientes:

PRIMERA: Que se declare la nulidad de la actuación administrativa conformada por el Pliego de Cargos No. 0223820100001233 del 1º de diciembre de 2010, la Resolución Sanción Independiente No. 022412011000377 del 18 de abril de 2011 por medio de la cual la DIAN – Seccional Atlántico le impuso sanción a la sociedad DORMIMUNDO LTDA AÑO GRAVABLE 2007, NIT 890106507, por la suma de TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS VEINTICINCO MIL



PESOS MCTE (\$368.325.000) y la Resolución No. 900.052 del 24 de mayo de 2012 por la cual se resuelve el recurso de Reconsideración.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior, se ordene declarar libre de toda obligación pecuniaria a la Fundación Social una Mano Amiga por la Niñez Atlánticense (sic).

TERCERA: Que se condene a la entidad DIAN – Seccional Atlántico -, al pago de los perjuicios y demás emolumentos.

3. Normas violadas y concepto de la violación

La sociedad demandante citó como normas violadas los artículos 29 de la Constitución Política y 638 del Estatuto Tributario.

El concepto de la violación se resume de la siguiente forma:

De acuerdo con el artículo 638 del Estatuto Tributario, cuando las sanciones se imponen en resolución independiente, se debe formular el pliego de cargos dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se presentó la declaración de renta y complementarios, del año durante el cual se incurrió en el hecho irregular sancionable.

En el presente caso la sanción por no enviar información se impuso mediante acto independiente, y se vinculó al año gravable 2007, periodo durante el cual ocurrió la irregularidad sancionable, como consta en el pliego de cargos.

Por esto, el pliego de cargos debía notificarse dentro de los dos años siguientes a la fecha de presentación de la declaración de renta del periodo 2007 (24 de abril de 2008), y como fue notificado el 4 de diciembre de 2010, fue extemporáneo.

4. Oposición

4.1.- La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente:

De acuerdo con el artículo 638 del Estatuto Tributario, cuando las sanciones se imponen en resolución independiente, para formular el pliego de cargos, la DIAN tiene dos años, contados a partir de la fecha en que se presentó o debió presentarse la declaración de renta y complementarios o de ingresos y patrimonio, del año durante el cual se incurrió en el hecho irregular sancionable.

En el presente caso, el hecho irregular sancionable ocurrió el 26 de marzo de 2008 –fecha en la que debía el contribuyente cumplir con la obligación de suministrar la información en medios magnéticos, según la Resolución No. 12690 de 29 de octubre de 2007-, luego, el término se cuenta a partir de la fecha en que la sociedad tenía la obligación de presentar la declaración de renta del año gravable 2008.

Los dos años vencieron el 16 de abril de 2011, por tanto el Pliego de Cargos No. 022382010001233 de 1 de diciembre de 2010, notificado el 4 de ese mes y año es oportuno, por lo que no ocurrió la prescripción, ni la pérdida de competencia de la Administración para actuar, alegada por la parte actora.

El artículo 651 del Estatuto Tributario, contempla el término de un mes para dar respuesta al pliego de cargos, y la Administración contaba con seis meses para proferir la resolución sanción por no informar, esto es, hasta el 4 de julio de 2011, y la misma fue proferida el 4 de mayo de 2011, es decir, de manera oportuna.



De otra parte, la resolución que decidió el recurso de reconsideración está acorde a la ley, debido a que ajustó al tope máximo para el año 2007. Además, en esa resolución se señaló que la sanción se sujetó a los principios constitucionales de equidad y justicia, así como los señalados en la jurisprudencia como obligatorios, de proporcionalidad y razonabilidad.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia del 28 de noviembre de 2014, negó las pretensiones de la demanda. Como fundamento de su decisión, expuso lo siguiente:

Conforme con el artículo 638 del Estatuto Tributario y aplicando el precedente del Consejo de Estado^[1], el término de prescripción no se encuentra vinculado a la vigencia fiscal, respecto de la cual el contribuyente omitió el envío de la información requerida, sino al periodo en el cual ocurrió la irregularidad sancionable.

Precisó que el año o periodo gravable al que correspondía la información exógena es 2007 y el periodo en el cual ocurrió la irregularidad sancionable es 2008 - debido a que hasta el 26 de abril de esa anualidad la sociedad debía presentar la información según la Resolución 12690 de 2007-.

Así las cosas, los dos años que establece el artículo 638 del Estatuto Tributario se cuentan a partir del 16 de abril de 2009 (fecha en la que debía presentarse la declaración de renta 2008), es decir, la facultad para imponer la sanción vencía el 16 de abril de 2011, y como el Pliego de Cargos No. 022382010001233 se expidió el 1 de diciembre de 2010, no se configuró la prescripción alegada.

RECURSO DE APELACIÓN

La sociedad DORMIMUNDO LTDA. apeló la sentencia de primera instancia. Los argumentos del recurso de apelación fueron:

La interpretación que hizo el Tribunal, según la cual, el plazo establecido por la DIAN en la Resolución 12690 de 2007, se refiere al año en que sucedió el hecho sancionable y no al periodo fiscal, es una interpretación a favor de la DIAN y en perjuicio del contribuyente.

El Consejo de Estado ha sostenido que si la infracción se vincula a una determinada vigencia fiscal, es ese periodo el que debe tomarse como parámetro para la actuación administrativa, por eso, el término para ejercer la facultad sancionadora se inicia a partir de la fecha de presentación de la declaración de renta correspondiente al periodo gravable en el que se enmarcó la sanción.

En este caso, la sanción por no enviar información se impuso mediante acto independiente y se vinculó al año gravable 2007, como consta en el pliego de cargos, en el que se lee que la sanción se propuso “por no enviar la información del año gravable 2007”. Todo, porque la información que se echa de menos se relaciona con ese período fiscal, independientemente de que el plazo para presentarla concluía en el año 2008

En consecuencia, con fundamento en el artículo 638 del Estatuto Tributario, el pliego de cargos debía notificarse dentro de los dos años siguientes a la fecha de presentación de la declaración de renta del año gravable 2007 (24 de abril de 2008), por lo tanto, ese término vencía el 24 de abril de 2010, y como el pliego de cargos se notificó el 4 de diciembre de 2010, fue extemporáneo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

La sociedad demandante no presentó alegatos de conclusión.

La demandada presentó alegatos de conclusión, en los que reiteró los argumentos expuestos a lo largo del trámite de primera instancia.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público rindió concepto, y solicitó se confirme la sentencia apelada, por las siguientes razones:

De acuerdo con el precedente del Consejo de Estado^[2] el hecho de que el contribuyente no presente la información exógena, es una conducta sancionable, que no está vinculada directamente al periodo fiscal al que corresponde la información (2007).

Se incurrió en la conducta reprochable en la fecha en que se venció el término para presentar la información requerida por la Administración (26 de marzo de 2008), de manera que la irregularidad se enmarca en el año 2008, y de acuerdo al artículo 638 del Estatuto Tributario, los dos años para que la DIAN notificara el pliego de cargos, se cuentan a partir de la presentación de la declaración de renta del año 2008, es decir desde el 16 de abril de 2009.

Como el pliego de cargos se expidió el 1 de diciembre de 2010, la actuación adelantada por la DIAN no se encuentra afectada con la prescripción.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación, le corresponde a la Sala establecer si operó la prescripción de la facultad sancionatoria.

2. Prescripción de la facultad sancionadora. Reiteración Jurisprudencial^[3]

2.1.- El artículo 638 ibídem contempla un plazo de dos años, contados a partir de la presentación de la declaración de renta y complementarios o de ingresos y patrimonio del período en el que ocurrió la irregularidad sancionable, para proferir el pliego de cargos dentro del proceso sancionatorio.

2.2.- La Sala ha concluido que el término de prescripción de la facultad sancionadora, se contabiliza teniendo en cuenta las siguientes pautas:

a) Cuando la conducta sancionable no se vincula a un período fiscal específico, el término comienza a correr desde la presentación de la declaración del año en el que se incurrió en el hecho irregular sancionable, como sucede, por ejemplo, por la omisión de suministrar información exógena en el plazo establecido.

b) Cuando la conducta sancionable sí se vincula a un período fiscal específico, en tanto es producto, para citar un caso, de irregularidades en la contabilidad de un período determinado, el término comienza a correr desde la presentación de la declaración de la vigencia fiscal investigada toda vez que de esta se deriva la conducta sancionable.

2.3.- En el proceso se encuentra probado que mediante la Resolución Sanción No. 022412011000377 de 18 de abril de 2011 (fls. 162-167), y confirmada por la Resolución No. 900.052 de 24 de mayo de 2012 (fls. 179-184), la DIAN le impuso una sanción a la sociedad demandante por valor de \$368.325.000, por el incumplimiento de la obligación de suministrar información exógena tributaria del año gravable 2007, conforme con lo establecido en la Resolución 12690 de 2007.

2.4.- La sanción tuvo como fundamento la facultad prevista en el artículo 631 del Estatuto Tributario, en virtud de la cual, la DIAN puede solicitar información a las personas y entidades, contribuyentes

y no contribuyentes, con el fin de efectuar los estudios y cruces necesarios para el debido control de los tributos.

2.5.- Para la Sala es claro que la información exógena solicitada por la DIAN no se vincula de manera directa a un período gravable específico, en tanto no es producto de la fiscalización de una declaración tributaria o de un período gravable concreto, sino del incumplimiento del deber u obligación general de suministrar información, en el plazo previsto en el artículo 631 del Estatuto Tributario.

2.6.- Esa obligación de informar según los plazos previstos en el artículo 18 de la Resolución No. 12690 de 29 de octubre de 2007, debía cumplirse antes del 26 de marzo de 2008⁴¹.

Por tal razón, el término de prescripción de la facultad sancionatoria debe contabilizarse desde la fecha en la que el contribuyente presentó la declaración de renta por el año 2008, esto es, desde el 14 de abril de 2009 (fl. 116 c.p.).

2.7.- De las pruebas aportadas al proceso, la Sección advierte que el pliego de cargos formulado por la DIAN a la sociedad demandante fue notificado el día 4 de diciembre de 2010⁴², esto es, en el término otorgado por el legislador, toda vez que la Administración tenía hasta el 14 de abril de 2011 para notificar dicho acto preparatorio.

2.8. Así las cosas, al no configurarse la prescripción de la facultad sancionatoria de la Administración Tributaria en el presente caso, no es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, en tanto el pliego de cargos, fue notificado dentro del término establecido en el artículo 638 del Estatuto Tributario.

3. No se condenará en costas, como quiera que no se acreditó que estas se hubieren causado. Por lo expuesto, se confirmará la sentencia apelada.

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,

FALLA

1. CONFÍRMASE la sentencia del 28 de noviembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó las pretensiones de la demanda.

2.- Se RECONOCE personería para actuar a la abogada Maritza Alexandra Díaz Granados, como apoderada judicial de la U.E.A. DIAN, de conformidad con el poder que obra a folio 255 del expediente.

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

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidenta de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

^[1] Sentencia de 26 de noviembre de 2009, C.P. Dr. William Giraldo Giraldo, Exp. 17435.

^[2] Sentencia de 21 de agosto de 2014, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Exp. 20110.

^[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente Jorge Octavio Ramírez Ramírez., 21 de agosto de 2014, Exp. 20110.

^[4] Plazo fijado para los contribuyentes personas jurídicas cuyo NIT termina en 07.

^[5] Folio 146 c.p.