

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

100208221-0046

Bogotá, D.C. **19/01/2021**

Señor

MARTÍN EMILIO REY CASTILLO

reycastillo@hotmail.com

Calle 39 Norte # 2BN-87 Barrio Prados del Norte
Santiago de Cali, Valle del Cauca.

Ref.: Radicado 001460 del 03/12/2020

Tema	Procedimiento tributario
Descriptores	Sanción por no enviar información o enviarla con errores
Fuentes formales	Artículos 640 y 651 del Estatuto Tributario Corte Constitucional, M.P. Dra. CARMENZA ISAZA DE GÓMEZ, sentencia C-160 de 1998. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO, Radicación N° 66001-23-33-000-2015-00375-01(23569), sentencia del 26 de septiembre de 2018. Oficio DIAN N° 021693 de 2017 Concepto DIAN N° 000539 de 2020

Cordial saludo, Sr. Rey.

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, este Despacho está facultado para absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y cambiarias, en el marco de las competencias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Por consiguiente, no corresponde a este Despacho, en ejercicio de las funciones descritas anteriormente, prestar asesoría específica para atender casos particulares, ni juzgar o calificar las decisiones tomadas por otras dependencias o entidades.

Mediante el radicado de la referencia, el peticionario formula una serie de inquietudes relacionadas con la sanción de que trata el artículo 651 del Estatuto Tributario, las cuales se resolverán cada una a su turno:

- 1. “A raíz de la modificación introducida por la Ley 1819 de 2016, al artículo 651 del estatuto tributario, ¿cómo se aplica la sentencia C-160 de 1998, que exige que para la imposición de sanciones por el no envío de información tributaria, entre ella la exógena se debe demostrar el daño al Estado, y en muchas ocasiones, los errores en el diligenciamiento de cualquier formato jamás generan daño al Estado?. Al respecto, también acoge esta posición (demostrar el daño al Estado) las sentencias del Consejo de Estado, exp. 18269 del 2013; Exp. 15140 de 2008 y Exp14489 de 2007.”**

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Mediante sentencia C-160 de 1998, la Corte Constitucional, M.P. Dra. CARMENZA ISAZA DE GÓMEZ, declaró exequibles las expresiones “o cuyo contenido presente errores o no corresponda a lo solicitado” contenida en el inciso 1° del artículo 651 del Estatuto Tributario y “se suministró en forma errónea” contenida en el literal a) del mismo artículo “en el entendido de que el error o la información que no fue suministrada, **genere daño**, y que la sanción sea proporcional al daño producido” (resaltado fuera de texto).

Lo anterior, por cuanto la mencionada Corporación concluyó que no todo error en la información suministrada puede dar lugar a las sanciones previstas en el artículo 651 *ibídem*; de modo que, “Si no existió daño, **no puede haber sanción**” (resaltado fuera de texto).

Ahora bien, es importante anotar que lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-160 de 1998 se mantiene vigente al día de hoy, aun con posterioridad a las modificaciones realizadas por la Ley 1819 de 2016 al régimen sancionatorio tributario. Sin embargo, resulta válido destacar que, al respecto, el legislador desarrolló el concepto de lesividad en el parágrafo 1° del artículo 640 del Estatuto Tributario.

En efecto, dicha disposición reza: “*Habrà lesividad siempre que el contribuyente incumpla con sus obligaciones tributarias. El funcionario competente deberá motivarla en el acto respectivo*”.

En este sentido, mediante Concepto N° 000539 del 30 de septiembre de 2020 la Dirección de Gestión Jurídica de esta Entidad explicó que, ya sea que no se suministre la información exigida, o se suministre en forma errónea o extemporánea, “*la misma ley presume que el incumplimiento sobre el reporte de la información tributaria (...) ocasiona un daño a la Administración Tributaria, de modo tal que no se exige probarlo de manera previa*” (resaltado fuera de texto). Empero, “*será en el acto en el que se imponga la respectiva sanción en el cual el funcionario deberá motivar la lesividad ocasionada*” (resaltado fuera de texto).

Así las cosas, es imperativo que cualquiera de las conductas de que trata el artículo 651 *ibídem* genere un daño a la Administración Tributaria como requisito para la aplicación de las sanciones previstas en la misma disposición.

2. “**La Circular 0131 del 04-11-2005 tiene en estos momentos aplicación para la exógena del año 2017, 2018, 2019?**”

En la Circular Interna N° 0131 del 4 de noviembre de 2005 las jefaturas de la Oficina Jurídica y de la División de Representación Externa – para ese entonces – de la DIAN destacaron apartes de algunas sentencias del Consejo de Estado, además de la sentencia C-160 de 1998, “*que contienen el criterio jurisprudencial aplicado en relación con la imposición de la sanción contenida en el artículo 651 del Estatuto Tributario*”.

Sin embargo, teniendo en cuenta la evolución que ha presentado el régimen sancionatorio tributario y, en particular, la sanción de que trata el artículo 651 *ibídem*, los funcionarios encargados de su aplicación deberán consultar y atender, además de la normativa y doctrina vigente, la jurisprudencia actualizada de las altas cortes que se haya proferido sobre la materia.

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

3. ***“Diligenciar en un formato la cédula (13), cuando debió ser el NIT (31), o viceversa, (personas naturales), genera sanción, si el valor y los demás conceptos reportados son correctos?”***

Mediante sentencia del 26 de septiembre de 2018, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO, Radicación N° 66001-23-33-000-2015-00375-01(23569), expresó:

*“(…) la Sala precisó que sólo se debe sancionar la presentación de información con errores de contenido, que son ‘aquellos **relacionados con datos, cifras o conceptos específicos** que, por ley, está obligado a reportar el contribuyente’.*

*Así mismo, advirtió que por las características técnicas de la información y por los requerimientos para su presentación, **también se pueden presentar inconsistencias formales que impiden el acceso a la información o alteran su contenido, las cuales se deben analizar en cada caso particular para establecer si obstaculizan la labor de fiscalización de la autoridad tributaria** y, si por lo tanto, procede la sanción, pues sólo son sancionables los errores que causan daño al Estado.”* (resaltado fuera de texto).

Luego, mal se haría en afirmar o negar, en términos absolutos, que el error consultado es sancionable o no en los términos del artículo 651 del Estatuto Tributario, cuando ello exige examinar y determinar la existencia de un daño ocasionado a la Administración Tributaria, lo cual debe realizarse en cada situación en concreto, escapando así de la competencia de este Despacho.

4. ***“Diligenciar en un formato un valor en el concepto de servicios, cuando debió ser honorarios o viceversa, y en cualquiera de ellos, la partida tiene o no trascendencia fiscal en el impuesto sobre la renta genera sanción, cuándo todos los valores son correctos y los demás campos están bien diligenciados?”***

Por favor tener en cuenta la respuesta del interrogante #3.

5. ***“Diligenciar, en el formato 2276, por ejemplo, la columna emolumentos eclesiásticos con los números de cédula de los reportados cuando no se debe reportar dicha columna por no ser una iglesia o un pastor de iglesia, sino una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, genera sanción la corrección del formato eliminando dicha columna (emolumentos eclesiásticos), cuándo todos los otros campos inherentes a dicho formato, entre ellos, el valor, están correctos?”***

Por favor tener en cuenta la respuesta del interrogante #3.

6. ***“Si el mismo valor se debe reportar en dos formatos, por ejemplo, los gananciales (1007 ingresos brutos) y en el formato 2275 (ingresos no constitutivos de renta) pero se hace solo en uno, esta situación genera sanción cuando la información por terceros la tiene la DIAN en el formato reportado y los valores son los mismos?”***

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Por favor tener en cuenta la respuesta del interrogante #3.

7. ***“Diligenciar erróneamente el NIT de una entidad pública, por ejemplo, (municipio, Departamento o universidad pública), pero todos los demás valores del formato son correctos genera sanción, cuando el régimen probatorio indica que los hechos notorios no requieren de demostración?. ¿qué daño se le causa al Estado informar incorrectamente el NIT de una entidad pública o bancaria, que es un hecho notorio y de público conocimiento en un evento como este?”***

Por favor tener en cuenta la respuesta del interrogante #3.

8. ***“Si el valor a reportar se debe llevar en varios formatos y solo en un campo de un formato (X) se comete el error del NIT o cédula, pero en los demás formatos esta todo correcto, incluido el NIT, o cédula, hay sanción?”***

Por favor tener en cuenta la respuesta del interrogante #3.

9. ***“Un profesional del derecho, litigante, que por razón de sus servicios desarrolla contrato de mandato con facultades expresas para recibir ingresos de los demandados ¿Debe diligenciar el formato 1647 ingresos recibidos para terceros, y el 5248 ingresos recibidos en contratos de mandato, o solo diligencia un solo formato?”***

Esta inquietud se remitirá por competencia a la Subdirección de Gestión de Análisis Operacional, Coordinación de Programas de Control y Facilitación, teniendo en cuenta lo plasmado en el artículo 17 del Decreto 4048 de 2008.

10. ***“Un inversionista que decide a través de una entidad financiera, realizar inversiones en el mercado de valores, específicamente comprando acciones en determinada sociedad, debe reportar en su información exógena al banco como entidad intermediaria, a la fiducia por medio de la cual se realizó la inversión o directamente al emisor de las acciones?”***

Esta inquietud se remitirá por competencia a la Subdirección de Gestión de Análisis Operacional, Coordinación de Programas de Control y Facilitación, teniendo en cuenta lo plasmado en el artículo 17 del Decreto 4048 de 2008.

11. ***“¿Cuáles son los hechos que no son sancionables por errores en la información exógena?”***

Por favor tener en cuenta la respuesta del interrogante #3.

12. ***“¿Cuál es el daño a la fecha (octubre de 2020) que se le causa al Estado en la información exógena del año gravable 2019, que se presentó en el mes de abril o mayo de 2020 (fecha de vencimiento) y se cometió algún error, por ejemplo, colocar la cédula (13) cuando debió ser el NIT (31) o viceversa, (personas***

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

naturales)? Hay sanción al corregir este hecho, y cuál es la base para calcular la sanción?”

Por favor tener en cuenta la respuesta del interrogante #3.

En cuanto a la corrección de errores en la información exógena, de conformidad con el artículo 651 del Estatuto Tributario, se pueden presentar las siguientes situaciones:

- i) La corrección realizada antes del vencimiento del plazo para la presentación de la información no es objeto de sanción.
- ii) La corrección realizada con posterioridad al vencimiento del plazo para la presentación de la información y antes de que la Administración Tributaria profiera pliego de cargos da lugar a liquidar y pagar la sanción correspondiente de que trata el numeral 1 de la citada disposición, reducida al 20%.
- iii) La corrección realizada con posterioridad a la notificación del pliego de cargos y antes de que se notifique la imposición de la sanción da lugar a liquidar y pagar la sanción correspondiente de que trata el numeral 1 de la citada disposición, reducida al 50%.
- iv) La corrección realizada dentro de los 2 meses siguientes a la fecha en que se notifique la sanción da lugar a liquidar y pagar la sanción correspondiente de que trata el numeral 1 de la citada disposición, reducida al 70%.

Lo anterior, sin perjuicio de la aplicación de las aminoraciones sancionatorias de que trata el artículo 640 *ibídem*, siempre que resulten procedentes.

En cuanto a la base para calcular la sanción, si la información relacionada con la cédula de ciudadanía o NIT erróneos es cuantificable, deberá calcularse la sanción de que trata el literal b) del numeral 1 del mencionado artículo 651 sobre dicha suma; de lo contrario, esto es, si no es cuantificable, será menester calcular la sanción en los términos del literal d) de la norma en comento.

Asimismo, se sugiere tener presente lo concluido por la Dirección de Gestión Jurídica en el Oficio N° 021693 del 18 de octubre de 2017:

“Si no se informó o se informó de manera extemporánea o errónea diferentes datos desagregados disimiles entre sí, sobre la suma de cada uno se deberá liquidar la sanción de que trata el artículo 651 ibídem.

Si no se informó o se informó de manera extemporánea o errónea diferentes datos, de los cuales alguno comprende a los otros, se deberá liquidar la sanción de que trata el artículo 651 ibídem únicamente sobre la suma que contenga a las demás.”
(resaltado fuera de texto).

13. “Si en un formato se reportó a una persona por un menor valor del que

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

corresponde, y al corregirse el formato se lleva al valor correcto, por ejemplo, valor inicial reportado \$5.000.000 valor corregido y correcto \$50.000.000. ¿La base para liquidar la sanción es la diferencia, en este caso \$45.000.000?”

Por favor tener en cuenta la respuesta del interrogante #12.

14. “¿Cuál es la base para calcular la sanción, cuando el error informado recae en cualquier campo del formato diferente al valor económico en pesos, por ej. La ciudad?”

Por favor tener en cuenta la respuesta del interrogante #12.

15. “Al diligenciar el formato 1001 con datos de cliente del exterior, este formato pide el suministro del dato del país del cliente y no el código del departamento, y por error se diligencio el código del departamento del informante. ¿Qué sanción genera este tipo de error cuando los valores, NIT y beneficiario son los correctos?”

Por favor tener en cuenta la respuesta del interrogante #3.

En los anteriores términos se resuelve su solicitud y finalmente le manifestamos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN-, con el fin de facilitar a los contribuyentes, usuarios y público en general el acceso directo a sus pronunciamientos doctrinarios, ha publicado en su página de internet www.dian.gov.co, la base de conceptos en materia tributaria, aduanera y cambiaria expedidos desde el año 2001, la cual se puede ingresar por el ícono de “Normatividad” –“Doctrina”–, dando click en el link “Doctrina Dirección de Gestión Jurídica”.

Atentamente,

PABLO EMILIO MENDOZA VELILLA
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina
Dirección de Gestión Jurídica
UAE-DIAN
Car. 8 N° 6C-38 Piso 4, Edificio San Agustín.
Bogotá D.C.

Proyectó: Alfredo Ramírez Castañeda

Con copia:

Doctores
RAFAEL OSVALDO ORDUÑA ROJAS
Subdirector de Gestión de Análisis Operacional (A)
rordunar@dian.gov.co
RAFAEL DUQUE PABÓN
Jefe Coordinación de Programas de Control y Facilitación (A)
rdunquep@dian.gov.co