

# LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

## SECCIÓN CUARTA

**Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil ocho (2008)**

**CONSEJERO PONENTE: HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ**

**Ref.: 73001233100020000348701**

**Número Interno 15041**

**CORPORACIÓN CLUB DEPORTES TOLIMA contra LA DIAN**

**FALLO**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 30 de abril de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos por los cuales la DIAN impuso a la actora sanción por enviar extemporáneamente la información de 1996.

### ANTECEDENTES

El 26 de octubre de 1999, la DIAN profirió pliego de cargos a la CORPORACIÓN CLUB DEPORTES TOLIMA, por no enviar información de 1996 (fls. 1 a 7 c. a.).

Con ocasión a la respuesta al pliego de cargos, la CORPORACIÓN CLUB DEPORTES TOLIMA aportó la información requerida, y solicitó acogerse al 10% de la reducción de la sanción (fl.21 vuelto).

Por Resolución 090642000000013 de 13 de marzo de 2000, la Administración impuso sanción por enviar extemporáneamente la información de 1996 por \$134.300.000 (fls. 8 a 12 c.ppal.). Por Resolución 900002 de 22 de agosto de 2000 la Administración confirmó en reconsideración la sanción impuesta.

### LA DEMANDA

La actora solicitó la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales la DIAN le impuso sanción por enviar extemporáneamente la información del año 1996, y a título de restablecimiento del derecho pidió que se declare que no está obligada a pagar suma alguna por concepto de la sanción impuesta.

La actora invocó como normas vulneradas los artículos 29 de la Constitución Política y 651 y 638 del Estatuto Tributario, cuyo concepto de violación desarrolló así:

En el pliego de cargos, la Administración propuso como causal para sancionar, el no envío de la información, a pesar de lo cual sancionó a la actora por enviar información extemporáneamente. Por lo tanto, no hubo correspondencia entre el pliego de cargos y la resolución sanción, lo que violó el debido proceso.

En sentencias de 12 de febrero de 1999, exp. 9216. C.P. doctor Delio Gómez Leyva y de 29 de octubre de 1999, exp. 9682, C.P. doctor Julio E. Correa Restrepo, el Consejo de Estado precisó que cuando no exista correspondencia entre el pliego y la resolución sanción, para garantizar el derecho de defensa debe proferirse un nuevo pliego de cargos, que sea concordante con la sanción.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La DIAN propuso la excepción de inepta demanda por indebido agotamiento de la vía gubernativa, pues, la demandante sólo sometió a discusión la cuantificación de la sanción pero no el hecho sancionable. Además, solicitó reconocer ajustada a derecho la actuación administrativa por los motivos que siguen:

Las sentencias que transcribió la demandante no son aplicables porque se refieren a la reducción de la sanción, a la cual no se acogió la actora; adicionalmente, las sanciones se impusieron por enviar información con errores, asunto que no se discute en este proceso.

No es cierto que la actora al contestar el pliego de cargos haya solicitado la reducción de la sanción, pues, sólo menciona que se aporta la información.

No es posible notificar un nuevo pliego de cargos por presentar la información en forma extemporánea, cuando el hecho había sido conocido y aceptado por el representante legal en la misma respuesta al pliego; por tanto, el debido proceso se cumplió con la notificación del pliego y la respuesta al mismo.

La Administración notificó el pliego de cargos de acuerdo con los artículos 638 y 651 del Estatuto Tributario, en el cual se propuso una sanción por no enviar información, y del proceso de determinación de la sanción, se derivó en una por enviar información extemporánea que no requiere de un nuevo pliego. Así lo ha considerado el Consejo de Estado en sentencia de 19 de mayo de 2000.

## **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal declaró no probada la excepción de inepta demanda por indebido agotamiento de la vía gubernativa porque contra la resolución sanción se interpuso recurso de reconsideración el cual fue resuelto, motivo por el cual quedó agotada la vía gubernativa.

Además, negó las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

La Administración cuando propuso imponer la sanción lo hizo por no enviar información y como con ocasión de la respuesta al pliego de cargos la Corporación aportó la información, la sanción se cambió por la de presentación extemporánea, hecho que no daba lugar a formular un nuevo pliego dado que el artículo 651 del Estatuto Tributario consagraba el hecho sancionable.

La Administración liquidó la sanción en el pliego de cargos de acuerdo con el artículo 651 [parágrafo cuarto] del Estatuto Tributario y al proferir la resolución sanción se estableció la base de liquidación conforme al valor de las sumas que se suministraron extemporáneamente y se redujo de éstas el 5%.

De las pruebas aportadas se concluye que no existe incongruencia entre el pliego de cargos y la resolución sanción, pues en el acto preparatorio se especificaron los tres hechos sancionables y el valor de la sanción se liquidó de acuerdo con la información no suministrada y en la resolución se sancionó y liquidó por los mismos motivos.

Como no se discutió el valor de la sanción, el mismo se encuentra ajustado conforme a lo dispuesto en el artículo 651 del Estatuto Tributario.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La demandante ratificó los argumentos de la demanda y agregó:

La sentencia violó por falta de aplicación el artículo 638 del Estatuto Tributario al mantener la

sanción, cuando se demostró que no existía congruencia entre el pliego de cargos y la resolución sanción.

Hubo violación al debido proceso, cuando se propone imponer una sanción por un hecho y la resolución lo hace por otro diferente, lo que disminuye el derecho de defensa.

Reiteró las sentencias del Consejo de Estado, mencionadas en la demanda, e incluyó la de 6 de noviembre de 2003, C.P. doctora Ligia López, para ratificar la obligación de la Administración de proferir un nuevo pliego de cargos.

No es cierto que el pliego de cargos no determine la causal para imponer la sanción, pues, carecería de efecto el acto preparatorio. Por tanto, el pliego y la resolución sanción deben corresponder a una causal, de modo que el contribuyente pueda ejercer su derecho de defensa.

El Tribunal confundió la rebaja de la sanción del artículo 651[inc.3] del Estatuto Tributario, con la exigencia de que la sanción se liquide sobre el valor de las sumas sobre las cuales no se suministró la información, consagrada en el literal a) del inciso primero del citado artículo.

Así, es diferente la obligación de calcular la sanción sobre el valor de la información que se debe suministrar, para lo cual no se requiere solicitud expresa ni aceptación de la sanción y otra la reducción de la sanción al 10% o al 20%, lo cual requiere la aceptación de la sanción.

Es necesario que el pliego de cargos enuncie la causal que corresponda a la sanción que se va aplicar en la resolución sanción, así el artículo consagre tres eventos.

Además, la sanción del artículo 651 del Estatuto Tributario debe aplicarse cuando se conozca el monto de las sumas respecto de las cuales se solicitó la información y no sobre un valor sustitutivo, base que la Administración conoció cuando se entregó la información.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La demandante reiteró los argumentos de la apelación.

La demandada insistió en la tasación de la sanción, pues, aplicó una sanción del 5% de las sumas respecto de las cuales no se suministró la información, para lo cual tuvo en cuenta los renglones pertinentes de la declaración de renta de 1996 y como el resultado superaba los topes establecidos por el Decreto 2301 de 1996, la misma se redujo a \$134.300.000, la cual fue propuesta en el pliego de cargos e impuesta en la resolución sanción.

Como después del pliego se entregó la información requerida y el actor no acepta la sanción, la misma no se redujo dado que no cumplió con los requisitos del inciso tercero del artículo 651 del Estatuto Tributario, motivo por el cual, se mantuvo.

No existe incongruencia entre el pliego y la resolución sanción pues se trata del mismo hecho sancionable y aunque la Corporación suministró la información, esta circunstancia no lo exoneraba de la sanción.

La Administración con fundamento en el artículo 638 del Estatuto Tributario le notificó a la actora el pliego de cargos en el que le propuso sanción por no enviar información que derivó en extemporaneidad en la resolución sancionatoria, lo cual, no genera la obligación de notificar un nuevo pliego, tal como lo ha considerado el Consejo de Estado en sentencia de 19 de mayo de 2000.

El Ministerio Público no emitió concepto.

### **CONSIDERACIONES**

En los términos de la apelación, la Sala precisa si se ajustaron a derecho los actos por los cuales la DIAN impuso a la actora sanción por enviar extemporáneamente la información 1996. En concreto, determina si debía proferirse un nuevo pliego de cargos y en caso negativo, si el monto de la sanción fue legalmente determinado.

El artículo 651 del Estatuto Tributario, consagra la sanción por no cumplir con la obligación de suministrar la información solicitada por la DIAN y señala como hechos constitutivos de la infracción el de no informar, hacerlo de manera extemporánea, informar con errores o suministrar información que no corresponda a lo solicitado.

Los hechos que constituyen infracción son diferentes e independientes entre sí e implican acciones u omisiones de características distintas, pues, no es lo mismo no presentar información, que presentarla tardíamente o con errores.

Además, el literal a) del artículo 651 del Estatuto Tributario plantea consecuencias diversas para cada hecho sancionable; así, en los casos de no presentar la información, o suministrar una diferente a la solicitada, la base de la sanción es el monto total de la información que debió suministrarse. Pero, en el evento de la presentación extemporánea de la información o de su entrega con errores, la sanción es hasta el 5% de las sumas respecto de las cuales la información exigida se suministró en forma errónea o extemporánea.

Según el artículo 651 del Estatuto Tributario, si la sanción se impone por resolución independiente, debe darse el traslado de cargos a la persona o entidad sancionada, quien tiene un mes para responderlo. El pliego de cargos es la imputación que hace la Administración al contribuyente, la cual debe ser conocida por éste para ejercer su derecho de defensa. De manera coherente, la sanción debe imponerse por los mismos hechos planteados en el pliego de cargos, pues si se sanciona por hechos distintos, se desconoce el debido proceso, dado que el administrado no tiene la oportunidad de ejercer su derecho de defensa <sup>1</sup>.

En el caso sub-exámine, la Administración profirió a la actora pliego de cargos porque no envió información por el año 1996, de acuerdo con la Resolución 090631999000017 de 26 de octubre 1999 de la DIAN.

La Corporación, afirma y así lo acepta la Administración, que con ocasiónala respuesta al pliego de cargos presentó la información requerida.

La Administración, por Resolución 090642000000013 de 13 de marzo de 2000, impuso sanción, pero, porque la información fue suministrada extemporáneamente (fls. 7 a 12). En consecuencia, una fue la infracción planteada en el pliego de cargos y otra la que dio lugar a la sanción, lo que significa que ésta fue impuesta de plano, sin la expedición del pliego de cargos por la infracción que se sancionó.

Como la DIAN impuso una sanción por extemporaneidad de la información, sin haber dado la oportunidad a la actora de controvertirla previamente, quebrantó el procedimiento establecido en el artículo 651 del Estatuto Tributario, y el derecho a la defensa consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política. Lo anterior, porque si al subsanar una omisión el contribuyente comete otra infracción, lo procedente es la formulación de un nuevo pliego de cargos, y el trámite de un nuevo procedimiento sancionatorio.

Las razones anteriores son suficientes para revocar la sentencia apelada y en su lugar anular las resoluciones que impusieron la sanción por enviar información extemporánea y a título de restablecimiento del derecho declarar que la demandante no está obligada a pagar suma alguna por concepto de sanción.

---

<sup>1</sup> En similar sentido se ha pronunciado la Sala, entre otras, en sentencias de 6 de agosto de 1998, C.P.

doctor Delio Gomez Leyva, Exp. 9886, 14 de abril de 2000, C.P. doctor Germán Ayala Mantilla, 2 de noviembre de 2001, C.P. doctora Ligia López, Exp. 12283, 30 de agosto de 2007, exp. 15542, C.P. doctor Héctor J. Romero Díaz.

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**

**REVÓCASE** la sentencia de 30 de abril de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de CORPORACIÓN CLUB DEPORTES TOLIMA contra LA DIAN. En su lugar:

**ANULÁNSE** las Resoluciones 090642000000013 de 13 de marzo de 2000 y 900002 de 22 de agosto de 2000.

A título de restablecimiento del derecho DECLÁRASE que la demandante no está obligada a pagar suma alguna por concepto de sanción.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

**HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ**  
Presidente

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

**LIGIA LÓPEZ DÍAZ**