



BOLETÍN TRIBUTARIO - 058/17

JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

1. NIEGA LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL NUMERAL 6° DEL OFICIO DIAN 100202208-357¹ DEL 28 DE MARZO DE 2014 - RENTA LÍQUIDA POR RECUPERACIÓN DE DEDUCCIONES - IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD (CREE)

Recalcó la Sala:

“Por tanto, no fue solo a partir del periodo gravable 2015 que, con ocasión de la expedición de la Ley 1739, la renta líquida por recuperación de deducciones debía ser tomada en cuenta para efectos de calcular la base gravable del impuesto sobre la renta para la equidad –CREE– pues desde la entrada en vigencia de la Ley 1607 de 2012 la renta líquida en cuestión estaba sujeta al tributo, pues se enmarcaba en el presupuesto del hecho generador.

El párrafo 1° del artículo 3 del Decreto 2701 de 2013, en el que se funda el numeral 6 del Oficio 100202208-357 del 28 de marzo de 2014, se limitó a precisar que la renta líquida por recuperación de deducciones estaba gravada con el impuesto sobre la renta para la equidad –CREE–, como se desprende del artículo 21 de la Ley 1607 de 2012, sin que por eso pueda concluirse que el Gobierno Nacional extralimitó el ejercicio de la potestad reglamentaria”. (Auto del 9 de marzo de 2017, expediente 21249).

2. SANCIONES RESPECTO DE LA DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA Y DE LA DECLARACIÓN INFORMATIVA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA - APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

Subrayó la Sala:

“Como se precisó, conforme con el artículo 260-10 del Estatuto Tributario², la sanción por no presentar la DIIPT exige que previamente se expida el emplazamiento para declarar y luego el pliego de cargos.

¹ Informado en nuestro Boletín Tributario No. 065 del 31 de marzo de 2014

² Hoy artículo 260-11 del E.T.



En el emplazamiento para declarar, la DIAN le explicó a la actora por qué estaba obligada a presentar la declaración informativa, es decir, por qué tenía vinculación económica con la sociedad extranjera y le advirtió sobre la consecuencia de no presentar la DIIPT, que es la imposición de la sanción por no declarar, cuyo monto máximo anunció.

Posteriormente, en el pliego de cargos, la DIAN propuso a la actora la sanción por no presentar la DIIPT y, en últimas, le imputó el incumplimiento del deber de presentar la DIIPT por el año gravable 2006 por el hecho de la subordinación o vinculación económica que existe entre la actora y MECAFLOA. Se insiste en que la mención que hace el pliego al artículo 450 numeral 7 del E.T debe entenderse como un simple error en la cita de la norma, que no implica, ni mucho menos, que desaparezca la causal de vinculación económica que halló probada la DIAN en el acto sancionatorio y que advirtió, finalmente, en el pliego de cargos e incluso en el emplazamiento para declarar.

Conforme con lo anterior, el error cometido por la DIAN en el pliego de cargos al momento de citar la causal de vinculación económica no constituye una vulneración al principio de correspondencia que debe existir entre el acto previo y la resolución sanción, pues, de una parte, la actora conocía con claridad los hechos por los cuales la DIAN consideraba que debía presentar la DIIPT, por los que finalmente la sancionó y, de otra, la existencia de dicho error no significa que hubiera desaparecido la real causal de vinculación económica que existía entre la actora y MECOFLOA y que determinó la imposición de la sanción.

Por tanto, frente a los hechos por los cuales la DIAN sancionó a la actora, esta podía ejercer su derecho de defensa tanto en el lapso para dar respuesta al emplazamiento para declarar, que es de un mes, conforme el artículo 260-10 literal B numeral 4 del E.T, como en el plazo para responder el pliego de cargos, que también es de un mes, según la misma norma. Se recuerda que el derecho de defensa incluye el derecho que tiene el administrado a presentar las pruebas que justifican las razones de su defensa³. Sin embargo, la actora no presentó las pruebas que desvirtuaran el hecho sancionable y, por el contrario, las que presentó corroboraban la vinculación económica existente entre ella y MECOFLOA.

En consecuencia, el error formal en que incurrió la DIAN al formular el pliego de cargos no se tradujo en una efectiva violación del debido proceso por afectación al núcleo esencial del derecho de defensa de la actora y, por lo mismo, no hay violación al debido proceso. No prospera el cargo.

Las razones anteriores son suficientes para anular parcialmente los actos demandados, pues, en virtud del principio de favorabilidad previsto en el artículo

³ *Ibidem*



282 de la Ley 1819 de 2016⁴, se debe reliquidar el valor de la sanción por no presentar la DIIPT.

(...)

Así, con base en el principio de favorabilidad, debe aplicarse la norma más favorable, aunque sea posterior. Por lo tanto, se aplica el artículo 111 de la Ley 1819 de 2016 que redujo la sanción por no presentar la DIIPT de que trata el artículo 260-11 del Estatuto Tributario, pues a la fecha de los actos, la sanción era del 20% del total de las operaciones con vinculados económicos por el año gravable en discusión, limitada a 20.000 UVT, motivo por el cual la DIAN fijó la sanción en \$502.640.000". (Sentencia del 9 de marzo de 2017, expediente 21511).

- 3. REITERA QUE NO PUEDEN PLANTEARSE NUEVOS HECHOS Y PRETENSIONES ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ES DECIR, QUE LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA DEBEN COINCIDIR CON LO EXPUESTO ANTE LA ADMINISTRACIÓN CON EL EJERCICIO DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS OBLIGATORIOS, PUES DE LO CONTRARIO NO SE LE DARÍA LA OPORTUNIDAD A LA ADMINISTRACIÓN DE CORREGIR SUS PROPIOS ERRORES Y DESCONOCERÍA SU DERECHO AL DEBIDO PROCESO. EN TODO CASO, TAMBIÉN SE HA SEÑALADO QUE ES POSIBLE EXPONER NUEVOS Y MEJORES ARGUMENTOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO RESPECTO DE LOS PLANTEADOS EN LOS RECURSOS INTERPUESTOS EN LA VÍA GUBERNATIVA**

Al respecto precisó:

"En efecto, como se ha considerado en otras ocasiones, "(...) no existe ninguna limitación para que ante la jurisdicción puedan aducirse nuevos y mejores argumentos a los expuestos en vía gubernativa como causal de nulidad de los actos administrativos, pues el examen de legalidad del acto acusado debe concretarse en los fundamentos de derecho expuestos en la demanda, los que a su turno deben corresponder a cualquiera de las causales de nulidad contempladas en el ordenamiento legal". (Auto del 30 de marzo de 2017, expediente 22571).

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

19 de abril de 2017

⁴ "Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones"