



## BOLETÍN TRIBUTARIO - 027/18

### NORMATIVA DIAN - JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

#### I. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

- **SELECCIONAN UNOS CONTRIBUYENTES PARA FACTURAR ELECTRÓNICAMENTE - [Resolución 000010 del 6 de febrero de 2018](#)<sup>1</sup>**

Es de destacar que la referida resolución establece:

*“Artículo 1º. Selección de Facturadores Electrónicos. Seleccionar para que se cumpla con la obligación de expedir factura electrónica en los términos del Decreto 2242 del 24 de noviembre de 2015, compilado en el Decreto 1625 del 11 de octubre de 2016 a los contribuyentes, responsables y agentes de retención, que se encuentra calificados como Grandes Contribuyentes en la Resolución 0076 de 1º de diciembre de 2016, exceptuando a quienes mediante las Resoluciones 003 de 31 de enero de 2017 y 1304 de 28 de febrero de 2017, fueron excluidos de la mencionada calificación. Lo anterior sin perjuicio la obligación contenida en el párrafo transitorio segundo del artículo 616-1 del Estatuto Tributario”.*

- **DISTRIBUYEN UNAS FUNCIONES EN LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) - [Resolución 001154 del 12 de febrero de 2018](#)<sup>2</sup>**

Resaltamos que la parte motiva de la citada resolución señala:

*“Que para lograr el eficaz y oportuno desarrollo de las competencias asignadas a la Unidad Administrativa Especial Dirección De Impuestos Y Aduanas Nacionales – DIAN, por la Ley 1819 del 29 de diciembre de 2016 en materia de registro, solicitudes y fiscalización de las Entidades Sin Ánimo de Lucro que opten por pertenecer al Régimen Tributario Especial, es necesario distribuir algunas funciones en las dependencias competentes o que tengan injerencia en el tema”.*

<sup>1</sup> Publicada en el Diario Oficial No. 50.506 del 13 de febrero de 2018

<sup>2</sup> Publicada en el Diario Oficial No. 50.507 del 14 de febrero de 2018



## II. CONSEJO DE ESTADO

### 1.1 NIEGA LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS ARTÍCULOS 1, 2 Y 3 DE LA ORDENANZA No. 100 DE 1 DE OCTUBRE DE 2010 “POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA EL ESTATUTO TRIBUTARIO DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO”, EXPEDIDA POR LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL ATLÁNTICO

Al respecto precisó:

*“El Despacho anota, que en los casos en que las normas respecto de las cuales se deprecia la medida cautelar de suspensión provisional han sido modificadas o derogadas, no es procedente su decreto. Así lo señaló la Sala en providencia de 29 de enero de 2014<sup>3</sup>:*

*“(…)*

*1.3 La suspensión provisional, además, es una medida cautelar que apunta a enervar la eficacia, los efectos, del acto administrativo, como se colige no solo de la doctrina y la jurisprudencia, sino también del artículo 91.1 de la Ley 1437 de 2011.*

*Esa misma disposición, se expresa, igualmente, que hay pérdida de la fuerza ejecutoria cuando el acto administrativo “pierde vigencia” – artículo 91.5-, lo que ocurre cuando se presenta el fenómeno de derogación de la norma, entendido como “el acto de proceder, mediante disposición posterior, a dejar sin efecto, en todo o en parte, un precepto jurídico precedente”.*

***Es decir, que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo no es procedente cuando la norma acusada ha sido modificada o derogada, por cuanto dicha suspensión parte del supuesto de vigencia.”***

*El Despacho, conforme con el precedente transcrito, considera que en la presente instancia no es procedente efectuar un pronunciamiento sobre la suspensión provisional de los efectos de los artículos 1, 2 y 3 de la Ordenanza No. 100 de 2010, al tratarse de disposiciones que perdieron fuerza ejecutoria al haber sido objeto de modificación mediante la Ordenanza No. 000253 de 23 enero de 2015”.  
**(Auto del 2 de febrero de 2018, expediente 22806).***

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta. C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Rad. 110010327000-2013-00014-00 (20066). Informada en nuestro Boletín Tributario No. 100/14



## 1.2 SANCIÓN POR IMPROCEDENCIA DE LAS DEVOLUCIONES Y/O COMPENSACIONES (ARTÍCULO 670 E.T.) - APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

Frente al tema expuesto manifestó:

*“La Sala procederá a dar aplicación al principio de favorabilidad de oficio en el presente asunto, situación que conlleva la reducción de la sanción impuesta al contribuyente sancionado, dejando así el proceso judicial adelantado por Seguros del Estado un beneficio para TRATOS & NEGOCIOS E.U., sociedad que cometió el hecho sancionable contemplado en el artículo 670 del Estatuto Tributario.*

(...)

*El artículo 293 de la Ley 1819 de 2016 modificó la tarifa y la base de la sanción, pues pasó de ser el 50% de los intereses moratorios al 20% del valor devuelto en forma improcedente, cuando la Administración rechaza o modifica el saldo a favor, o del 10% cuando el saldo a favor es corregido por el contribuyente o responsable. Así mismo, redujo la sanción adicional por utilizar documentos falsos o hacer fraude para obtener la devolución y/o compensación del 500% al 100% del monto devuelto o compensado.*

*El párrafo 5 del artículo 282 de la Ley 1819 de 2016 consagró, además, el principio de favorabilidad, en el sentido de precisar que se “aplicará para el régimen sancionatorio tributario, aun cuando la ley permisiva o favorable sea posterior.”*

*En ese contexto, para el caso concreto, si la sanción se calcula conforme con el artículo 670 Estatuto Tributario, sin la modificación del artículo 293 de la Ley 1819 de 2016, primero deben calcularse los intereses de mora a cargo de la demandante sobre el mayor impuesto liquidado y sobre esa suma calcular el 50%, que es lo que corresponde, en realidad, a la sanción por devolución improcedente.*

*En cambio, en el artículo 670 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 293 de la Ley 1819 de 2016, en concordancia con el párrafo 5° del artículo 282 ibídem, la sanción por devolución improcedente equivale al 20% del valor devuelto indebidamente a la demandante (\$343.452.000), esto es, \$68.690.400, cifra que, sin necesidad de hacer la operación aritmética correspondiente, resulta menor que el 50% de los intereses que se han causado durante un período aproximado de casi ocho (8) años, si se tiene en cuenta que la devolución improcedente tuvo lugar el 15 de abril de 2010 y que la causación de los intereses cesó el 4 de junio de 2017, esto es, al cabo de dos (2) años de haberse admitido la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*



*De igual forma, en relación con la sanción por utilizar documentos falsos o hacer fraude, esta sanción adicional es más favorable para el contribuyente que el 500% del valor de la devolución. En efecto, como el valor de la devolución fue \$343.452.000, el 100% es exactamente el mismo monto.*

*Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, en aplicación del principio de favorabilidad en materia sancionatoria administrativa procede la nulidad parcial de los actos y, por consiguiente, TRATOS & NEGOCIOS E.U., tiene la obligación de reintegrar a la DIAN la suma indebidamente devuelta y pagar los intereses moratorios y las sanciones correspondientes, como quedó establecido".*  
**(Sentencia del 8 de febrero de 2018, expediente 22882).**

### 1.3 OBLIGACIONES DEL AGENTE RETENEDOR

Con relación al tópico mencionado, en sentencia de 25 de febrero de 2016, la Sala sostuvo lo siguiente:<sup>4</sup>

*"La retención en la fuente se practica por los "agentes de retención" quienes al distraer una suma determinada en la ley o en el reglamento, actúan a nombre del Estado como recaudadores iniciales respecto a los ingresos sometidos al impuesto. El artículo 375 del Estatuto Tributario señala que "Están obligados a efectuar la retención o percepción del tributo, los agentes de retención que por sus funciones intervengan en actos u operaciones en los cuales deben, por expresa disposición legal, efectuar dicha retención o percepción".*

*La obligación de retener implica una delegación o autorización de atribuciones públicas relacionadas con el recaudo del tributo y, por ende, trae aparejadas una serie de cargas y facultades previstas en la ley, como retener, **consignar**, contabilizar, declarar, informar y certificar*

*De acuerdo con el artículo 376 del Estatuto Tributario, la obligación de consignar significa que el agente retenedor debe entregar al Estado los dineros retenidos dentro de los plazos y lugares que fije el Gobierno Nacional. De acuerdo con el artículo 382 del Estatuto Tributario Nacional, los agentes de retención deben presentar mensualmente las declaraciones de retenciones y para los periodos gravables en discusión, debían presentarse con pago, pues, de lo contrario, se tendrían por no presentadas (artículo 580 del E.T.N).*

(...)

*Como se precisó, las retenciones practicadas a la actora por la estampilla pro cultura y la tasa pro deporte eran indebidas y debían ser devueltas a esta por el*

---

<sup>4</sup> Sentencia de 25 de febrero de 2016, Radiación: 21115, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.



*Municipio, pues las solicitudes de devolución fueron oportunas y las sumas retenidas ya debían estar consignadas al demandado, por lo cual ya estaban en su poder". (Sentencia del 8 de febrero de 2018, expediente 21803).*

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO  
20 de febrero de 2018