



BOLETÍN TRIBUTARIO - 188/17

JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

1. **REITERA QUE NO ES PROCEDENTE QUE LA ADMINISTRACIÓN LIQUIDE LOS TRIBUTOS SIN OTORGAR PREVIAMENTE AL CONTRIBUYENTE LA OPORTUNIDAD DE EJERCER EL DERECHO DE DEFENSA Y DE DISCUTIR SU CONDICIÓN DE SUJETO PASIVO DEL TRIBUTO, PUES PARA GARANTIZAR DICHO DERECHO NO ES SUFICIENTE OTORGAR LOS RECURSOS EN VÍA GUBERNATIVA**

Destacó la Sala:

*“En el caso objeto de estudio, la Sala encuentra que la Secretaría de Hacienda y del Tesoro de Cimitarra **omitió expedir el acto previo** a la liquidación de aforo, pues de acuerdo con la parte motiva de la Resolución No. 023 de 2004, lo único que en su momento expidió fue el Requerimiento No. 12 de 2001, para efectos de “cruces de información”, a través del cual le solicitó a ISAGEN certificar sobre los pagos realizados a PARSONS POWER GROUP INC. e informar si le había practicado retención en la fuente por concepto del impuesto de industria y comercio, esto es, un simple requerimiento de información, como surge de su contenido y de las facultades invocadas.*

*No sobra resaltar que, adicional a lo precisado, frente a exigencia del **acto previo** a la determinación de los sujetos pasivos y de las obligaciones tributarias en general, la Sala ha reiterado que “si no se expide ese acto previo, se vulnera al administrado el derecho de defensa” y el debido proceso, motivos generadores de nulidad de los respectivos actos.*

*Por todo lo anterior, se observa que **la actuación demandada fue violatoria del derecho de defensa y del debido proceso**, en tanto no vinculó a Isagen al proceso de determinación de la obligación tributaria en materia de industria y comercio de Parsons Power Group Inc. ni expidió el acto previo a la imposición de la obligación de declarar y pagar las retenciones a que alude el acto acusado.*

Por las razones expuestas, procede la nulidad de la resolución acusada No. 023 de 31 de mayo de 2004 expedida por la Secretaría de Hacienda y del Tesoro del



Municipio de Cimitarra". (Sentencia del 25 de octubre de 2017, expediente 20499).

2. SUBRAYA QUE PARA IMPONER SANCIONES EN MATERIA TRIBUTARIA DEBEN VALORARSE LAS CIRCUNSTANCIAS DE HECHO Y DE DERECHO QUE RODEARON LA OMISIÓN DEL CONTRIBUYENTE

Al respecto precisó:

"Aunque según la Corte Constitucional (Sentencia C-160 de 1998), en principio es dable inferir que actúa de manera negligente quien omite el deber de declarar, se deben analizar los hechos del caso a efectos de establecer si dicha omisión ocurrió porque la operación se hizo deliberadamente o por culpa.

El principio de culpabilidad, en estos casos, supone analizar las razones expuestas por la recurrente como justificadoras del incumplimiento de sus obligaciones tributarias.

En el caso concreto existen pruebas que dan cuenta de que la parte actora hizo actos tendientes a cumplir, conforme a la ley, la obligación tributaria, y que acudió a la propia DIAN para que le ayudara a cumplir la obligación que, finalmente fue satisfecha, en lo sustancial, mediante el pago de las retenciones causadas en el cuarto período del año 2003.

Aunque es un hecho cierto que la obligación formal de declarar no se cumplió; para la Sala, no hay pruebas que permitan imputar ese hecho a la parte actora, ni pruebas que le permitan inferir que la demandante actuó de manera temeraria con la intención dolosa o culposa de causar un daño al erario.

Por las razones anteriores, la Sala considera que debe darse prosperidad al recurso de apelación interpuesto por la demandante y declararse que, en esta oportunidad, conforme a las circunstancias especiales del caso, la contribuyente no está obligada a pagar la sanción impuesta en los actos administrativos demandados". (Sentencia del 25 de octubre de 2017, expediente 20849).

3. CONFIRMA QUE "INDEPENDIEMENTE DE QUE LA SENTENCIA QUE DECLARA LA EXISTENCIA DEL RÉGIMEN DE ESTABILIDAD TRIBUTARIA NO HAYA DICTADO UNA ORDEN DE CONDENA EN CONCRETO O EN ABSTRACTO, LO CIERTO ES QUE ESAS SENTENCIAS TIENEN UN COMPONENTE ECONÓMICO: EL PAGO MUTUO DE OBLIGACIONES PECUNIARIAS. Y EL CUMPLIMIENTO DE ESAS OBLIGACIONES SE MATERIALIZA CUANDO SE EJECUTA LA SENTENCIA, EN LAS MISMAS CONDICIONES EN QUE SE EJECUTA UNA SENTENCIA CONDENATORIA"



Manifestó la Sala:

“Así las cosas, la sentencia del 5 de septiembre de 2002 constituye una sentencia declarativa, porque reconoció el derecho al régimen de estabilidad tributaria, pero además, es constitutiva del derecho a la devolución de unas sumas de dinero.

(...)

En consecuencia, teniendo en cuenta que la devolución del GMF indebidamente pagado fue realizada por la DIAN en ejecución de una sentencia que le impuso una obligación pecuniaria, los valores devueltos deben indexarse en los términos del artículo 178 del C.C.A y sobre los mismos liquidarse intereses moratorios conforme con el artículo 177 ibídem”. (Sentencia del 25 de octubre de 2017, expediente 21118).

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

07 de noviembre de 2017