

52



ALCALDIA DE PEREIRA
Radicación No: 41170-2016
Fecha: 01/09/2016-11:00:40
Recibido por: MARIA LAURA SANCHEZ GARCIA
Destino: Subsecretaría de Asuntos Tributarios

Bogotá, Agosto 26 de 2016.
Rad

006609

TGI S.A.S. FCP
CALLE 100 N. 103

Doctora
MARIA FERNANDA LOAIZA MONTOYA
Subsecretaria de Asuntos Tributarios
Carrera 7 No. 18 - 55 Piso 1 Oficina de Archivo y Correspondencia
Alcaldía Municipal de Pereira – Risaralda

Referencia: Respuesta pliego de cargos 2016-61040 por no envío de información en medios magnéticos reteica – periodo fiscal 2014.

Respetada Maria Fernanda:

Damos respuesta oportuna frente al pliego de cargos de la referencia en los siguientes términos:

1. OPORTUNIDAD

La oportunidad legal para dar respuesta al pliego de cargos es de un mes contado a partir de la fecha de notificación del mismo. En este orden de ideas, y según lo indicado por ustedes en el correo electrónico remitido, la notificación se surtió el pasado 29 de julio del año en curso, con lo cual el término para emitir la correspondiente respuesta vence el 29 del mes y año que corren.

2. LO QUE PROPONE EL PLIEGO DE CARGOS

La Secretaría de Hacienda y Finanzas Publicas de Pereira propone la imposición de una sanción derivada por el no envío de información en medios magnéticos reteica por el periodo fiscal 2014, puesto que siguiendo lo previsto en el artículo 298 del Acuerdo Municipal 41 de 2012 y el Decreto 1033 de 2014, estaban obligados a presentar en medio magnético la información de las retenciones practicadas en el municipio de Pereira por concepto de impuesto de industria y comercio durante el año 2014.

3. DESCARGOS

3.1 Violación de los principios para la imposición de las sanciones

Teniendo en cuenta que el artículo 197 de la Ley 1607 de 2012 consagró una serie de principios, aplicables al municipio por expresa remisión del artículo 59 de la Ley 788 de

2002¹ que deben ser tenidos en cuenta al momento de imponer las sanciones previstas en el régimen tributario.

Dispone la norma en cita que:

"Las sanciones a que se refiere el Régimen Tributario Nacional se deberán imponer teniendo en cuenta los siguientes principios:

1. **LEGALIDAD.** *Los contribuyentes solo serán investigados y sancionados por comportamientos que estén taxativamente descritos como faltas en la presente ley.*

2. **LESIVIDAD.** *La falta será antijurídica cuando afecte el recaudo nacional.*

3. **FAVORABILIDAD.** *En materia sancionatoria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

4. **PROPORCIONALIDAD.** *La sanción debe corresponder a la gravedad de la falta cometida.*

5. **GRADUALIDAD.** *La sanción deberá ser aplicada en forma gradual de acuerdo con la falta de menor a mayor gravedad, se individualizará teniendo en cuenta la gravedad de la conducta, los deberes de diligencia y cuidado, la reiteración de la misma, los antecedentes y el daño causado.*

6. **PRINCIPIO DE ECONOMÍA.** *Se propenderá para que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo posible y con la menor cantidad de gastos para quienes intervengan en el proceso, que no se exijan más requisitos o documentos y copias de aquellos que sean estrictamente legales y necesarios.*

7. **PRINCIPIO DE EFICACIA.** *Con ocasión, o en desarrollo de este principio, la Administración removerá todos los obstáculos de orden formal, evitando decisiones inhibitorias; las nulidades que resulten de vicios de procedimiento, podrán sanearse en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud del interesado.*

8. **PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.** *Con el procedimiento se propone asegurar y garantizar los derechos de todas las personas que intervienen en los servicios, sin ninguna discriminación; por consiguiente, se dará el mismo tratamiento a todas las partes.*

9. **APLICACIÓN DE PRINCIPIOS E INTEGRACIÓN NORMATIVA.** *En la aplicación del régimen sancionatorio prevalecerán los principios rectores contenidos en la Constitución Política y la ley." (Destacamos)*

Como se desprende de la lectura de la norma en cita, cualquier sanción que se imponga deberá respetar y tener en cuenta los distintos principios allí contenidos, siendo uno de

¹ "Los departamentos y **municipios aplicarán los procedimientos establecidos** en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, **régimen sancionatorio** incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados. Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y demás recursos territoriales. (...)" (Destacamos)

ellos el principio de lesividad, esto es, que la conducta del sujeto se entiende antijurídica **cuando con su comportamiento se afecte el recaudo del municipio**. Además, la sanción ha de ser graduada atendiendo la gravedad de la conducta y el daño causado.

Pues bien, en virtud del principio de **lesividad**, es preciso afirmar que no hay evidencia alguna en el sentido de que con la infracción imputada se haya afectado el recaudo municipal. Tampoco la autoridad tributaria ha demostrado ni valorado la gravedad de la conducta ni señalado cuál es el daño ocasionado con la supuesta conducta objeto de sanción. Copiosa jurisprudencia del Consejo de Estado permite evidenciar esta aseveración.

En efecto, el reporte de información exógena para el año 2014 contiene un solo tercero que fue sometido a retención de Ica por la suma de **\$ 6.000** los cuales fueron consignados de manera oportuna en las cuentas bancarias del municipio sin afectar el recaudo del tributo.

En consecuencia, al no haber prueba de parte de la autoridad, siquiera sumaria, de que con la supuesta infracción se vulneró el recaudo, no puede haber sanción porque de mantenerla se estaría violando directamente, por inaplicación, el artículo 197 de la Ley 1607 arriba citado.

Al respecto, y a tono con lo previsto por la Ley, la Corte se ha ocupado del tema mediante la Sentencia C-160 de 29 de abril de 1998, en la que se lee en lo pertinente:

"El poder que se reconoce a la administración, para la aplicación de estas normas, no es ilimitado y discrecional, pues, la función sancionadora debe ejercerse dentro de los límites de la equidad y la justicia, tal como lo ordena la Constitución y el artículo 683 del Estatuto Tributario, según el cual "...la aplicación recta de las leyes deberá estar presidida por un relevante espíritu de justicia, [según el cual] el Estado no aspira a que al contribuyente se le exija más de aquello con lo que la misma ley ha querido que coadyuve a las cargas públicas de la Nación".

Es claro, entonces, que las sanciones que puede imponer la administración, deben estar enmarcadas en criterios de proporcionalidad y razonabilidad que legitimen su poder sancionador. Por tanto, en el caso en estudio, es necesario concluir que no todo error cometido en la información que se remite a la administración, puede generar las sanciones consagradas en la norma acusada.

La proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones, en el marco de las infracciones tributarias, tiene un claro fundamento en el principio de equidad, consagrado en el artículo 363 de la Constitución, equidad que, en concepto de esta Corporación, no sólo debe predicarse de la obligación tributaria sustancial, sino que debe imperar en la aplicación y cuantificación de las sanciones que puedan llegarse a imponer, tanto por el desconocimiento de obligaciones tributarias de carácter sustancial, como de las accesorias a ella. El legislador, en este caso, es el primer llamado a dar prevalencia a estos principios, fijando sanciones razonables y proporcionadas al hecho que se sanciona. Pero,



igualmente, los funcionarios encargados de su aplicación, están obligados a su observancia.

(...)

En el caso en estudio, si la administración debe demostrar que del error consignado, se deduce un beneficio para el obligado, en detrimento de la administración, como ya fue explicado, ello es suficiente para relevar a la propia administración de demostrar, igualmente, que la actuación fue dolosa o culposa. Es decir, existe un desplazamiento de la carga de la prueba, pues corresponderá al contribuyente demostrar que, con su actuar, no hubo la lesión que alega la administración y que no actuó de mala fe. Actuaciones que deberán surtirse con observancia del debido proceso."

Por su parte, y más importante que lo anterior, la **proporcionalidad y razonabilidad**, son postulados garantistas que deben ser observados por la autoridad, no solo porque así se lo exige hoy la ley, sino porque así lo ha señalado desde siempre la jurisprudencia de la Corte. Acorde con lo que se lee en la sentencia precitada, la administración está en el deber de demostrar que el obligado se ha beneficiado de la conducta calificada de dañosa, y que ha habido un detrimento para la Administración.

Hacemos propia esta oportunidad para solicitar a la Administración Municipal, no sancionar a la Empresa teniendo como fundamento el lineamiento jurisprudencial anotado en líneas atrás, toda vez que la omisión fue subsanada y no hemos afectado el recaudo municipal máxime cuando los valores sujetos de reporte obedecen a sumas tan pequeñas. (\$6.000)

4. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Carrera 9 No. 73 – 44 Piso 7 de la ciudad de Bogotá, o en el correo electrónico Jhon.hernandez@tgi.com.co

Cordialmente,

JHON ALEXANDER HERNANDEZ G.
Profesional Sénior II
Vicepresidencia Financiera

Elaboró: GFI/ Jhon Hernández
Revisó: GFI/ Jose Luis Camacho
Aprobó: GFI/ Jose Luis Camacho



Clasificación	Correspondencia General		
Fecha de radicación:	01 de septiembre de 2016	Número de radicado:	41170
Tipo de documento:	DERECHOS DE PETICION	Fecha de oficio entrante:	
Número de oficio entrante:			
Persona natural o jurídica:	JHON ALEXANDER HERNANDEZ		
Descripción o asunto:	RESPUESTA PLIEGO DE CARGOS 2016-61040	Tiempo de respuesta (dias):	
Anexos físicos:		Descripción de anexos físicos:	
Anexos digitales:			
Destino:	MARIA LUCERO PATIÑO MORENO - Auxiliar Administrativo	Copia a:	-

