



Documento **TRIBUTAR-io**

Agosto 28 de 2017

Número 658

Redacción: J. Orlando Corredor Alejo

Andrea Corredor Castillo

Síganos en twitter: @ocorredoralejo

DIAN NIEGA APLICACIÓN DE FAVORABILIDAD EN REDUCCIÓN DE SANCIONES

Como sabemos, la nueva ley tributaria redujo el nivel de sanción de inexactitud, que hasta el año pasado era del 160% pero en virtud de la Ley 1819 de 2016 se ha fijado en el 100%. En este sentido, si la DIAN emitió un requerimiento o una liquidación oficial en el año 2016 o anteriores, claramente, la sanción de inexactitud debió ser del 160%; sin embargo, con ocasión de la aplicación de la nueva ley y en atención al principio de favorabilidad, si el expediente aún está en curso, esa sanción debe reducirse al 100%.

Pues bien, como quiera que la Ley 1819 ofreció una terminación por mutuo acuerdo de expedientes administrativos, con reducción de sanción e intereses al 30%, nos preguntamos si para esa terminación por mutuo acuerdo debe considerarse la sanción reducida de ley, o la sanción propuesta o impuesta por la autoridad, pregunta frente a la cual mediante el Oficio 021378 del 10 de agosto de 2017 (radicado interno 0748 de agosto 8 de 2017), la DIAN concluyó que no hay lugar a aplicar el principio de favorabilidad en los casos de terminación por mutuo acuerdo. Lo anterior por cuanto en su sentir, el Decreto 927 de 2017 es claro en señalar que *"el monto a transar respecto de las sanciones es el propuesto en los actos administrativos objeto de solicitud"* y en ese sentido, según la DIAN, la reducción debe operar sobre la sanción por inexactitud liquidada al 160% y no al 100%, que es la nueva sanción aplicable a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1819 de 2016.

Pues bien, hacemos propio este DOCUMENTO TRIBUTAR-io para apartarnos de la posición oficial, ya que si bien es cierto que la norma antes citada establece que la reducción por efecto de la terminación por mutuo acuerdo procede respecto de aquella sanción determinada en el acto administrativo, que al haber sido expedido antes de la vigencia de la Ley 1819 de 2016 fue al 160%, lo cierto es que debe honrarse el postulado constitucional de favorabilidad, aplicable a las sanciones administrativas, y por tanto, independientemente de estar ante una terminación anormal del proceso, su aplicación no es potestativa, sino imperativa. Resulta oportuno recordar que ha sido posición reiterada del Consejo de Estado señalar que *"el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, debe aplicarse, como regla general, en los procesos disciplinarios y administrativos adelantados por las autoridades administrativas"* y que *"el principio de favorabilidad cuando es aplicable en materia sancionatoria administrativa, constituye un imperativo constitucional"*¹. Olvidó por completo la DIAN que el artículo 640 del ET dispone en su parágrafo 5 que *"El principio de*

¹ Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto 1454 de 2002.



favorabilidad aplicará para el régimen sancionatorio tributario, aun cuando la ley permisiva o favorable sea posterior.”

Es decir, por mandato de la ley, todas las sanciones propuestas o impuestas deben entenderse reducidas porque así lo determina el principio de favorabilidad. En consecuencia, a pesar de que el Decreto 927 de 2017 dispone que el monto a transar es el propuesto o determinado en el acto objeto de solicitud, no podemos perder de vista que el mismo reglamento señala que el acto susceptible de ser transado será el último notificado a la fecha de presentación de la solicitud. Si ello es así, seguramente ese último acto notificado habrá considerado la sanción reducida, que, por tanto, debería ser objeto de reducción por terminación por mutuo acuerdo.

La doctrina oficial de la DIAN se separa, además, del elemento matemático de conveniencia. Es decir, en términos matemáticos, si la sanción propuesta en el acto administrativo es del 160%, la reducción ofrecida por la ley y acorde con el criterio de la DIAN quedaría en el 48% (30% aplicado al 160%). Si el contribuyente fue objeto de requerimiento especial antes de la entrada en vigencia de la ley, con seguridad, cualquier acto posterior a enero 1º de 2017, le reducirá automáticamente la sanción al 100%. En esa forma, si por ejemplo con ocasión de la liquidación oficial, el contribuyente se allana a dicho acto, por virtud de la ley reduce la sanción a la mitad, es decir, al 50%, que representa un porcentaje similar al que se aplicaría en caso de terminación por mutuo acuerdo si se aplica el criterio de la DIAN. O sea, en esas condiciones, sería mejor apostarle a mantener la discusión, sobre la base de que la sanción, a la final, podría ser equivalente. No desconocemos que la ley también ofreció reducción de intereses, pero en dimensión de la sanción, claramente no solo la doctrina oficial se aparta de los preceptos superiores, sino que envía un mensaje subliminal a los contribuyentes para que no se acojan a la terminación por mutuo acuerdo; mensaje que es totalmente contrario al sentido y objeto de la ley.

Creemos, por tanto, necesaria una rectificación por parte de la DIAN sobre su doctrina para ajustarla a la aplicación al principio de favorabilidad. ¿Aló?

TRIBUTAR A SESORES SAS, Empresa Colombiana líder en soluciones y servicios tributarios, autoriza reproducir, circular y/o publicar este documento excepto con fines comerciales. La autorización que se otorga, exige que se haga completa publicación tanto del contenido del documento como del logotipo, nombre y eslogan de la empresa que lo emite.

Lo que se escribe en este documento es de carácter eminentemente analítico e informativo. Por tanto, de manera alguna comporta un asesoramiento en casos particulares y concretos ni tampoco garantiza que las autoridades correspondientes compartan nuestros puntos de vista.