

SJA
DO

Relator



PROSPERIDAD PARA TODOS

www.dian.gov.co

Dirección de Gestión Jurídica

Bogotá, D.C. **26 FEB. 2015**

100202208 - 0183

DIAN No. Radicado 00012015006116
 Fecha 2015-02-26 16:38:25
 Remitente DIR GES JURIDICA
 Destinatario DESPACHO
 Anexos 0 Folios 2



COR-00012015006116

Ref: Radicado 0379 del 27/10/2014

Tema	Procedimiento Tributario
Descriptores	Competencia para Aplicar Sanciones Sanciones a Contadores Publicos
Fuentes formales	Articulos 660 y 661 del Estatuto Tributario; Artículos 6 y 39 del Decreto 4048 de 2008.

Cordial saludo, Dra. Yomaira:

En conformidad con el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008 es función de esta Dirección absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de esta entidad.

Se solicita reconsideración del concepto 74071 de 2011 a través del procedimiento regulado en los artículos 659 a 661 del Estatuto Tributario, considerando aspectos prácticos que en su parecer conllevan obstáculos y que serán atendidos en su orden:

1.- Se conculca el derecho constitucional al debido proceso

Afirma la solicitante que no puede haber identidad entre el funcionario que requiere y propone una sanción con aquel que la impone en primera instancia, porque dicha situación conculca el derecho constitucional al debido proceso.

Frente a tal argumento es necesario explicar que esta circunstancia no afecta en ninguna forma el debido proceso, habida cuenta que hace parte de la libertad del legislador para establecer la competencia y el procedimiento a seguir; asimismo, cabe observar que la violación al debido proceso es una situación de carácter fáctico que se predica del

incumplimiento del procedimiento o de las garantías del derecho a la defensa. En este sentido el pronunciamiento hecho en el oficio censurado no realizó mayor interpretación de la norma que pudiera dar lugar a violación del derecho fundamental al debido proceso.

No obstante, en sentencia C-597/96 que decidió sobre la exequibilidad del artículo 660 del Estatuto Tributario, se manifestó en relación con el tema del debido proceso lo siguiente:

"22- Según el actor, este artículo 660 también viola el debido proceso, por cuanto se ordena vincular a los profesionales a la investigación respectiva, cuando ya se ha agotado la vía gubernativa y ya ha sido impuesta la sanción en ese ámbito. La Corte no considera de recibo ese cargo, pues el inciso final de ese artículo señala que para imponer la sanción es necesario cumplir el procedimiento previsto en el artículo 661, el cual garantiza de manera idónea la defensa del profesional. En efecto, el artículo 661 preceptúa que el contador al cual se le inicie un juicio debe ser notificado del mismo, dentro de los 10 días siguientes a la providencia que lo inicia, a fin de que el profesional pueda dar contestación a los cargos que se le formulan. El investigado tendrá el término de un mes para responder al mencionado requerimiento y aportar y solicitar pruebas. Vencido dicho término, se procederá a dictar la respectiva sentencia, la cual es susceptible de recurso a nivel administrativo, pues se puede apelar ante el Sub-director General de Impuestos respectivo. Existen pues suficientes garantías para controvertir la acusación que se haya formulado".

2.- El funcionario del conocimiento del proceso de determinación es el competente para proferir el requerimiento previo y no el Director Seccional respectivo.

Comparte dicha manifestación este despacho en la medida que se puede presentar el evento hipotético en el cual el funcionario que expide el acto de liquidación, mantiene el conocimiento de la actuación al determinarse que dicho acto agotó la vía gubernativa (hoy procedimiento administrativo) porque el responsable o contribuyente no hizo uso de los recursos con que contaba.

En este mismo sentido, si el contribuyente hace uso del recurso de reconsideración el funcionario de conocimiento, que debe resolver el recurso, es quien debe proferir el requerimiento posterior al acto que agota el procedimiento administrativo.

En el contexto anterior, debe señalarse que para efectos de la imposición de las sanciones relacionadas en el artículo 660 del Estatuto Tributario, corresponde a los funcionarios competentes de su aplicación verificar debidamente la ocurrencia de los hechos constitutivos de las infracciones y establecer con su respectivo fundamento probatorio la sanción, dando aplicación a lo previsto en el artículo 661 ibídem.

Adicionalmente, dicha actividad debe estar claramente contenida y sustentada en los correspondientes actos administrativos que impongan las sanciones para evitar imprecisiones en la graduación de la sanción y lograr mayor coherencia entre los cargos que se profieran y las decisiones definitivas en cada caso, en armonía con el principio del debido proceso y la garantía del derecho a la defensa.

De acuerdo con lo anterior se modifica el concepto No. 74071 de 23 de septiembre de 2011 y se precisa que es el funcionario del conocimiento a quien corresponde enviar un requerimiento previo al contador o revisor fiscal, con el fin que éste conteste los cargos, funcionario que no necesariamente es el mismo competente para imponer la sanción y puede ser diferente

funcionario de acuerdo con los actos que agotan el procedimiento administrativo en cada caso particular.

3.- Providencia que agota la vía gubernativa y computo del término para proferir el requerimiento.

Tal como lo señala en la consulta la norma es clara en el sentido de señalar que el requerimiento debe ser expedido dentro de los 10 días siguientes a la fecha del acto administrativo que agotó la vía administrativa (hoy procedimiento administrativo); en consecuencia, es necesario remitirnos a los eventos en que se presenta la conclusión del procedimiento administrativo consagrados en el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, considerando que sin la ocurrencia de alguna de las circunstancias allí dispuestas no se entiende en firme un acto administrativo o que el mismo concluya o agote el procedimiento administrativo como condición para que opere la ejecutoriedad de los mismos, de acuerdo con el artículo 89 ibídem.

CAPÍTULO VIII.
CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

- 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.*
- 2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.*
- 3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.*
- 4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.*
- 5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.*

ARTÍCULO 89. CARÁCTER EJECUTORIO DE LOS ACTOS EXPEDIDOS POR LAS AUTORIDADES. Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.

Así las cosas, el requerimiento debe ser expedido dentro de los 10 días siguientes a la fecha del acto administrativo que agote el procedimiento administrativo, debiéndose entender que dicha decisión debe encontrarse en firme como condición para que agote el procedimiento ante la administración y tenga carácter ejecutorio.

En los anteriores términos se absuelve su consulta y cordialmente le informamos que tanto la normatividad en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica en estas materias pueden consultarse directamente en nuestras bases de datos jurídicas ingresando a la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo el ícono de "Normatividad" – " técnica ", y seleccionando los vínculos "doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,



DALILA ASTRID HERNANDEZ CORZO
Directora de Gestión Jurídica

P/jmmr R/Cnyd