

SANCION POR EXTEMPORANEIDAD EN LA ENTREGA DE LA INFORMACION
- Se calcula sobre la base de la información inoportuna por cada día de recaudo / **EXTEMPORANEIDAD** - Está determinada por el día de recaudo / **ENTIDADES RECAUDADORAS** - La extemporaneidad se calcula sobre la base de la información inoportuna por cada día de recaudo / **SANCION POR ENTREGA EXTEMPORÁNEA DE INFORMACION** - Corre a partir del día siguiente del vencimiento y hasta que se complete la entrega a un mismo día de recaudo

La Sala mediante sentencia del 24 de febrero de 2003, expediente 12972, modificó la interpretación que hasta esa fecha había dado al artículo 676 del Estatuto Tributario, en la que precisó que de conformidad con el artículo 676 del Estatuto Tributario, las entidades autorizadas para el recaudo de tributos, pueden ser sancionadas por el retraso en la entrega, ya sea de los documentos recibidos o de la información en medios magnéticos y agregó que para el cálculo de la sanción es determinante el número de días que transcurran a partir del siguiente a la fecha límite de entrega y hasta el día en que se complete la entrega de la información recaudada en un determinado día. De acuerdo a la interpretación que en dicha providencia se efectuó, la sanción a cargo de las entidades recaudadoras por extemporaneidad en la entrega de información, se calcula sobre la base de la información inoportuna por cada día de recaudo. Para el conteo de los días de extemporaneidad se toman como parámetros, la fecha fijada oficialmente para la entrega de la información, de acuerdo con la del día de recaudo y la fecha en la cual se completó la información de un determinado día.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el cálculo de la sanción por extemporaneidad de las entidades recaudadoras se reitera sentencia CE, S4, Rad. 12972, 2003/02/24, C.P. María Inés Ortiz Barbosa

FACTOR DE PROPORCIONALIDAD - Permite graduar la sanción económica máxima dando aplicación a la expresión “hasta de” del artículo 676 del Estatuto Tributario / **PROPORCIONALIDAD EN LA SANCION POR INFORMACION EXTEMPORANEA** - Se ha decidido como razonable para determinar el valor de la sanción económica máxima / **SANCION POR EXTEMPORANEIDAD EN ENTREGA DE INFORMACION** - Es legal cuando se aplica la proporcionalidad en su determinación

Sobre el “factor de proporcionalidad”, la Sala ha sostenido que éste permite graduar la sanción económica máxima, dando aplicación a la expresión “hasta de” contenida, en el artículo 676 del E.T., para el caso específico de la sanción por extemporaneidad en la entrega de documentos e información. Además ha considerado que dicho factor permite determinar el valor de la sanción económica diaria, por lo cual resulta razonable tener como parámetros para obtener dicho factor, el volumen de los documentos recibidos por la entidad sancionada, respecto del total de documentos recibidos por todas las entidades recaudadoras.

NOTA DE RELATORIA: Sobre proporcionalidad de la sanción por extemporaneidad ver sentencia CE, S4, Rad. 14531, 2005/05/16, C.P. Juan Angel Palacio Hincapié

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., once (11) de junio de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 25000-23-27-000-2007-00023-01(17040)

Actor: Banco de Colombia S.A.

Demandado: SECRETARIA DE HACIENDA DIRECCION DE IMPUESTOS DISTRITALES

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 29 de noviembre de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, desestimatoria de las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

La Dirección Distrital de Impuestos formuló al **BANCO DE COLOMBIA S.A.**, el Pliego de Cargos 1016 de 25 de octubre de 2004, por extemporaneidad en la entrega de información y propuso la siguiente sanción:

Período	Días de extemporaneidad	Sanción por día	Total	Proporción	Sanción Propuesta
2003	9.387	\$340.000 ¹	\$3.191.580.000	0.1710 ²	\$545.760.180

Mediante **Resolución DDI-004105 de 27 de septiembre de 2005** [fl 507c.a.], la Administración aceptó parcialmente los argumentos expuestos por el banco al responder el pliego de cargos³ [fl. 256 c.a.] e impuso la sanción, así:

Período	Días de extemporaneidad	Sanción por día	Total	Proporción	Sanción Impuesta
2003	3.313	\$340.000	\$1.126.420.000	0.171	\$192.617.820

¹ Valor actualizado del "Numeral 2 art. 674 ETN - Decreto 3257 de 2002" [v. fl. 6 c.a.].

² Factor de proporcionalidad de que trata el artículo 65 de la Resolución 1692 de 2002, el cual corresponde a la proporción entre el volumen de formularios recibidos por la entidad sancionada [501.581] y el total de los formularios recibidos por el conjunto de las entidades autorizadas para recaudar durante el período que se pretende sancionar [2.939.100]. [v. fl. 5 c.a.]

³ Mediante Auto N°119 de 25 de noviembre de 2004, a solicitud del demandante, se concedió prórroga para presentar sus descargos hasta el 2 de abril de 2005 [v. fls. 11 y 12 c.a.].

Contra el acto anterior, el actor interpuso recurso de reposición [fl. 550 c.a.], el cual fue decidido por medio de la **Resolución DDI-065567 de 6 de octubre de 2006**, en el sentido confirmar la sanción recurrida [fl. 585 c.a.].

LA DEMANDA

El Banco de Colombia S.A., por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicita la nulidad de las Resoluciones **DDI-004105 de 27 de septiembre de 2005 y DDI-065567 de 6 de octubre de 2006** y a título de restablecimiento del derecho, de manera principal, se libere al Banco de la obligación de pagar la sanción a que hacen referencia estos actos, y en subsidio, *“la reducción de la sanción impuesta en el valor que resulte de la valoración de las pruebas aportadas en la presente demanda”*.

Invoca violados los artículos 29, 95-9 y 363 de la Constitución Nacional, 12 de la Ley 153 de 1887, 84 del Código Contencioso Administrativo y 675, 676 y 742 del Estatuto Tributario.

El concepto de violación se sintetiza así:

Los actos demandados adolecen de falsa motivación, al pretender imponer sanción por una infracción no demostrada; además, con la respuesta al pliego de cargos el Banco acreditó que no incurrió en los días de extemporaneidad que se le imputan, pero fueron desestimadas las pruebas aportadas.

Se desconoce el artículo 676 del Estatuto Tributario, que establece el deber de graduar la sanción, pues si bien se tiene en cuenta el factor de proporcionalidad, éste se obtuvo *“comparando el número total de documentos recaudados por el sistema y el número total de documentos recibidos por el Banco”*, con lo cual se sanciona en mayor proporción a la entidad que más recauda y no a la que más errores comete. La sanción debe graduarse con fundamento en criterios de proporcionalidad y justicia tributaria.

La Resolución 1692 de 31 de diciembre de 2002, que sirve de fundamento para determinar el factor de proporcionalidad aplicado para graduar la sanción cuestionada, es ilegal, por cuanto viola el artículo 675 del Estatuto Tributario, al

dejar sin efecto la expresión “*hasta*” incluida en la norma, por lo que pide se dé aplicación a la excepción de ilegalidad y en consecuencia se anulen los actos demandados.

Para el período 2003, el Distrito demoró la entrega de las especificaciones técnicas requeridas para el suministro de la información, hecho que dio origen a errores en la lectura de las cintas y a extemporaneidad en la entrega de la información, por “*las pruebas que se debieron practicar*”.

LA OPOSICIÓN

La apoderada del Distrito Capital - Secretaría de Hacienda Distrital, se opuso a la prosperidad de las súplicas de la demanda.

Frente a los cargos propuestos argumentó lo siguiente:

1. No es cierto que los actos carezcan de motivación. Los 3.313 días de extemporaneidad corresponden a la información suministrada por el Banco en fechas distintas a las fijadas en la Resolución 1692 de 2002 (art. 11) y en las Circulares 9 y 13 de 2003, de acuerdo a los listados anexos al pliego de cargos y a la resolución sancionatoria.

El incumplimiento de los términos señalados para la entrega oportuna de la información, acarrea sanción por cada día de retardo; la impuesta fue liquidada de conformidad con lo previsto en el artículo 676 del E.T. y graduada con el factor de proporcionalidad del artículo 65 de la Resolución 1692 de 2002.

Con la aplicación del factor de proporcionalidad se redujo la sanción a un 17,1% aproximadamente de la que le correspondería por la infracción prevista en el artículo 676 del E.T., luego es manifiesto el relevante espíritu de justicia y los principios de proporcionalidad y razonabilidad al determinar el monto de la sanción cuestionada.

2. La potestad sancionadora de la Administración tributaria se enmarca en el principio de legalidad, en virtud del cual, la ley es la que establece las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre las que se estructura la sanción, así

también la gradualidad y proporcionalidad de la misma y los criterios para su aplicación.

La Resolución 1692 de 2002, en el artículo 65, señala los criterios de proporcionalidad de la sanción a entidades recaudadoras y éstos fueron los utilizados para graduar la sanción acusada, sin que sea dable asignar por vía de interpretación, elementos o factores no considerados por el legislador; además porque se trata de normas tributarias de régimen sancionatorio.

3. La demandante al argumentar que la extemporaneidad obedeció a problemas de recepción de formularios y a la falta de especificaciones técnicas y operativas por parte de la DDI, reconoce la existencia de la infracción, acepta un hecho que produce consecuencias jurídicas adversas a sus intereses, el cual constituye plena prueba en su contra al tenor del artículo 113 del Decreto Distrital 807 de 1993 y 747 del Estatuto Tributario.

Frente a las razones en que se apoya el Banco para sostener que la “extemporaneidad” no le es imputable, argumenta lo siguiente:

Bancolombia al suscribir el Convenio N°7 de 20 de enero de 2000 [modificado el 1° de marzo de 2003], para la recepción de los documentos tributarios y el recaudo de los impuestos, anticipos, intereses, sanciones y demás tributos administrados por la Secretaría de Hacienda Distrital, se obligó a cumplir con lo preceptuado en el Decreto 946 de 2001, en la Resolución 1692 de 2002 y demás normas que los modifiquen, aclaren o adicionen.

De conformidad con los artículos 4 del Decreto 946/01, 8 y 9 de la Resolución 1692/02, el banco estaba obligado a suministrar la información, física y en medio magnético, derivada de los procesos de recepción de formularios y recaudo de dineros, conforme a los lineamientos del Documento Técnico para Recepción y Envío año 2003, en los términos y dentro de los plazos señalados en el artículo 11 de la mencionada Resolución.

La obligación se contrae a la entrega de todos los documentos recibidos en un mismo día, sin condicionarla a que hubieran sido presentados de conformidad con las normas; y en el evento de ser rechazada la información, la fecha de aceptación sería la de la entrega con los errores subsanados.

En cuanto a los documentos con problemas de recepción, esto es, los formularios de otras vigencias presentados en el 2003, explica que por medio de las Circulares 009 y 013 de 2003, se indicó el procedimiento y el plazo máximo para la respectiva entrega.

Conocidas con antelación sus obligaciones, la entidad recaudadora debió actuar con diligencia y cuidado para prever que la entrega no oportuna le acarrearía sanción por extemporaneidad, consecuencia previsible que pudo haber evitado.

4. La Resolución 1692 de 2002, goza de presunción de legalidad por tanto debe aplicarse mientras no sea suspendida o anulada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, negó las pretensiones de la demanda al encontrar que el hecho sancionable se verificó y que es infundado el cargo por el que pretende responsabilizar a la Administración por la conducta omisiva, solo imputable al Banco, quien es el obligado a suministrar la información dentro de los términos de ley.

Con fundamento en los artículos 68 del Decreto 807 de 1993, 676 del Estatuto Tributario, 11 y 12 de la Resolución 1692 de 2002 de la Secretaría de Hacienda Distrital y en la interpretación reiterada que del artículo 676 del E.T., efectuó esta Corporación, precisó que las entidades recaudadoras están obligadas a dar estricto cumplimiento a los términos de entrega de la información y que su inobservancia es sancionable por demora o extemporaneidad, sanción que se liquida teniendo en cuenta la fecha de recaudo, la del límite para la entrega y la de entrega efectiva.

A continuación hace un recuento de la actuación enjuiciada para precisar que en el caso, fueron tenidos en cuenta tales parámetros, en particular en la resolución sancionatoria, en la que se incluye cuadro explicativo del cálculo de días de extemporaneidad, el cual totaliza los 3.313 días por los que se impuso la sanción, cuantificada a partir del valor máximo previsto en el artículo 676 del E.T.,

reglamentado por el Decreto 3257 de 2002 y graduada con el factor de proporcionalidad de que trata el artículo 65 de la Resolución 1692 de 2002.

Luego desestima los cargos propuestos, así:

Frente a la alegada falsa motivación advierte que contrario a lo afirmado por la actora, en los actos demandados se identifican los fundamentos de hecho y de derecho y frente a las inconformidades expuestas por el banco al responder el pliego de cargos y al interponer el recurso de reposición contra la resolución sancionatoria, se hace el pronunciamiento correspondiente.

Encuentra que la sanción se funda en hechos positivos, como lo es la extemporaneidad que el mismo banco actor admite y aunque éste afirme que se debió a problemas en la recepción de formularios y a la falta de especificaciones técnicas y operativas, no allega prueba de tales asertos, ni explica porque razón debieran descontarse días de extemporaneidad de los determinados por la Administración.

Advierte que en la actuación la Administración no impuso la sanción máxima, sino que acató los principios de proporcionalidad y gradualidad de la sanción, al aplicar el artículo 65 de la Resolución 1692 de 2002, del cual derivó el factor 0.171 y con él se redujo la sanción al monto fijado.

Sobre la excepción de ilegalidad de la mencionada resolución, con fundamento en sentencia de la Corte Constitucional, expresa que corresponde a la jurisdicción definir su legalidad, pero mientras el acto administrativo no haya sido anulado o suspendido, es de obligatorio cumplimiento por parte de la Administración.

Finalmente, expresa que de la existencia del Convenio suscrito entre la entidad recaudadora y la Secretaría de Hacienda Distrital, se colige que el Banco conocía los plazos para el cumplimiento de sus obligaciones y las especificaciones técnicas, pues están contenidas en el mismo documento.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del banco actor apela la anterior decisión y solicita se revoque y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, para el efecto propone los siguientes cargos:

1. La Administración aplicó una onerosa sanción sobre la base de meras suposiciones de los funcionarios e invirtió la carga de la prueba de manera ilegal e inconstitucional. Al respecto aduce que la presunción de legalidad de los actos administrativos debe supeditarse a la presunción de inocencia e insiste en que el Banco no tiene forma de demostrar un hecho negativo, esto es, que *“no es culpable de los cargos imputados”*, por lo que solicita sean analizadas las pruebas que obran en el expediente, aportadas en vía gubernativa.

2. *“Tanto la DDI como el H. Tribunal desestimaron las pruebas allegadas por Bancolombia, las cuales reposan en los anexos y demás documentos de los antecedentes administrativos que obran en el expediente judicial”*. Afirma que con la respuesta al pliego de cargos *“aportó los resúmenes, listados y anexos que tenía en su poder para desvirtuar la totalidad de las supuestas inconsistencias sobre las cuales la DDI impuso la onerosa sanción”*, pero de *“una apreciación sesgada”* de estas pruebas, de los 9.387 días de extemporaneidad propuestos inicialmente, sólo descontó 6.049; luego, con el recurso de reposición *“aportó los documentos que logró recopilar”* y aunque entregó los documentos probatorios que tenía en su poder, se impuso la onerosa sanción.

Inconforme con la decisión del Tribunal, sostiene que *“sí existen pruebas aportadas por BANCOLOMBIA para desvirtuar las supuestas inconsistencias sobre las cuales la DDI impuso la sanción”*, y que el a quo, sin hacer ninguna verificación de los supuestos días de extemporaneidad, dio por sentado lo dicho en los actos administrativos.

3. *“El factor de proporcionalidad calculado por la DDI y avalado por el fallo ahora apelado, es ilegal e inconstitucional, toda vez que sanciona en mayor medida a la entidad que más recauda, en lugar de sancionar a la que más errores comete”*. Solicita se modifique la fórmula de proporcionalidad aplicada por la Administración, dado que tiene en cuenta dos factores que nada dicen sobre la cantidad de errores que comete la entidad sancionada en el desarrollo de su actividad de recaudo, con lo cual *“se sanciona más a la entidad que más recauda y no a la que más errores comete”*.

4. “La demora en la entrega de las especificaciones técnicas es imputable a la DDI, por ello la extemporaneidad que se genere a causa de esto no puede ser sancionable para Bancolombia”. Argumenta que tales especificaciones son enviadas a las entidades recaudadoras año a año, para que puedan adaptarse a los cambios y nuevos requerimientos; además que las mismas tienen relevancia y relación de causalidad con el límite de entrega de la información, principalmente porque describen el procedimiento para su transmisión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado del banco **actor**, reitera lo dicho en la demanda y en el memorial del recurso e insiste en que la Administración debe demostrar la ocurrencia del hecho sancionable que le imputa y no trasladarle la carga de la prueba a la entidad recaudadora, más aún cuando allegó “*los documentos que tenía en su poder*”, los cuales desvirtúan la extemporaneidad en la entrega de la información; pide se realice un análisis de los mismos conforme a las reglas de la sana crítica. Es ilegal e inconstitucional el factor de proporcionalidad aplicado dado que genera una carga más onerosa a la entidad que presta un mejor servicio de recaudo; sostiene que la sanción debe graduarse teniendo en cuenta el número de errores sobre el nivel de recaudo del mismo Banco, para que realmente sea proporcionada.

El apoderado de la **demandada** en su escrito de alegatos hace referencia a que la Administración Distrital autorizada para contratar con otras personas o entidades especializadas el recaudo de impuestos, estableció el procedimiento de control sobre dicha actividad y las sanciones pecuniarias para las entidades recaudadoras por incumplimiento de sus deberes [art. 67 y 68 D.807/93].

El Ministerio Público, guardó silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el caso se discute la legalidad de las resoluciones mediante las cuales la Dirección Distrital de Impuestos impuso al BANCO DE COLOMBIA S.A., sanción por extemporaneidad en la entrega de información en medios magnéticos y

paquetes efectuada en el año 2003, relacionada con el recaudo de tributos distritales.

El Tribunal negó las súplicas de la demanda al encontrar que el hecho sancionable se verificó; que el Banco no probó que el retardo sea imputable a la demandada y que se aplicó el factor de proporcionalidad previsto en la ley para graduar la sanción por extemporaneidad a entidades recaudadoras.

La demandante en el recurso insiste en que obran en el expediente los elementos de prueba que demuestran que el hecho sancionable no se verificó y pide se analicen conforme a las reglas de la sana crítica; de otra parte, que la extemporaneidad presentada, se debió a la demora en la entrega de las especificaciones técnicas por parte de la Administración y finalmente solicita, se modifique la fórmula de proporcionalidad para graduar la sanción.

En primer término se precisa que el Decreto 807 de 1993⁴, en el artículo 68 establece las sanciones relativas al manejo de la información por parte de las entidades recaudadoras, las cuales pueden imponerse por incurrir en errores de verificación, por inconsistencias en la información remitida a la Dirección Distrital de Impuestos o por extemporaneidad en la entrega de la información, y dispone que se aplicará lo dispuesto en los artículos 674, 475, 676 y 678 del Estatuto Tributario nacional.

En el caso se controvierte la sanción por extemporaneidad en la entrega de la información, regulada en el artículo 676 del Estatuto Tributario nacional, así:

“Cuando las entidades autorizadas para recaudar impuestos, incumplan los términos fijados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para entregar a las administraciones de impuestos los documentos recibidos, así como para entregarle información en medios magnéticos en los lugares señalados para tal fin, incurrirán en una sanción hasta de veinte mil pesos (\$20.000) [año base 1987] [año gravable 2003 \$340.000⁵], por cada día de retraso.

La Sala mediante sentencia del 24 de febrero de 2003, expediente 12972, modificó la interpretación que hasta esa fecha había dado al mencionado artículo, reiterada entre otras en las providencias de 6 de marzo y 9 de octubre de 2003,

⁴ “Por el cual se armonizan el procedimiento y la administración de los tributos distritales con el Estatuto Tributario nacional y se dictan otras disposiciones”

⁵ Decreto 3257 de 2002.

expedientes 12616 y 13343, respectivamente y de 21 de octubre de 2004, expediente 13984.

En la sentencia de 9 de octubre de 2003 citada, precisó que de conformidad con el artículo 676 del Estatuto Tributario, las entidades autorizadas para el recaudo de tributos, pueden ser sancionadas por el retraso en la entrega, ya sea de los documentos recibidos o de la información en medios magnéticos y agregó que para el cálculo de la sanción es determinante el número de días que transcurran a partir del siguiente a la fecha límite de entrega y hasta el día en que se complete la entrega de la información recaudada en un determinado día.

De acuerdo a la interpretación que en dicha providencia se efectuó, la sanción a cargo de las entidades recaudadoras por extemporaneidad en la entrega de información, se calcula sobre la base de la información inoportuna por cada día de recaudo. Para el conteo de los días de extemporaneidad se toman como parámetros, la fecha fijada oficialmente para la entrega de la información, de acuerdo con la del día de recaudo y la fecha en la cual se completó la información de un determinado día⁶.

Precisado lo anterior y en los términos del recurso de apelación, la Sala procede a establecer si se configuró el hecho sancionable y de ser así, si los días de extemporaneidad sancionados están acreditados y finalmente, si se aplicó el factor de proporcionalidad previsto por el legislador para las sanciones a entidades recaudadoras.

1. Ocurrencia del hecho sancionable.

Como se indicó en la parte inicial de esta providencia, el 25 de octubre de 2004, se formuló al banco actor pliego de cargos, por un total de **9.387** días de extemporaneidad en la entrega de información relacionada con el recaudo de impuestos distritales efectuado entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2003.

En la respuesta al pliego de cargos que obra a folios 256 y siguientes del cuaderno de antecedentes, el banco actor solicita le sean descontados **90** días

⁶ En este sentido entre otras las sentencias de 15 de febrero de 2007, Exp. 15179, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa, de 10 de octubre de 2007, Exp. 15866, C.P. Dr. Héctor J. Romero Díaz y de 29 de enero del 2009, Exp. 15286, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

correspondientes a la cinta 54490 que se sanciona dos veces y no acepta **9.243** días; explica que *“esta entrega extemporánea obedeció a problemas de recepción de los formularios y a la falta de especificaciones técnicas y operativas por parte de la DDI, lo cual implicó la generación de errores en la lectura de las cintas y de extemporaneidad en la entrega de la información por los reprocesos que se debieron practicar”*.

De lo indicado se observa que el banco de los 9387 días propuestos discutió 9333 y aceptó tácitamente que incurrió en **54** días de extemporaneidad, de lo cual se colige que el hecho sancionable, se configuró.

2. Número de días sancionables.

Como se indicó en el punto anterior en el pliego de cargos se propuso un total de 9387 días de extemporaneidad y el banco objetó 9.333. Luego, la Administración previo a expedir la resolución sancionatoria, ordenó la práctica de pruebas⁷ y efectuado el análisis de las allegadas al expediente administrativo, levantó el Acta N°36 de 17 de agosto de 2005⁸ en la que consta que efectuado el proceso de verificación, determinó que la entidad recaudadora incurrió en 3.313 días de extemporaneidad y anexa los documentos examinados.

Posteriormente, el 27 de septiembre de 2005, mediante **Resolución DDI-004105**⁹, la Administración aceptó **6.074** e impuso la sanción al banco por un total de **3.313** días de extemporaneidad, discriminados así:

Fecha de recaudo	Fecha Límite	Fecha recepción	Días de Extemporaneidad
2003-01-02	2003-06-27	2004-04-16	294
2003-01-03	2003-01-16	2003-02-20	35
2003-01-07	2003-01-17	2003-02-20	34
2003-01-08	2003-01-20	2003-02-20	31
2003-01-09	2003-01-21	2003-02-20	30
2003-01-10	2003-06-27	2004-04-06	284
2003-01-13	2003-01-23	2003-02-20	28
2003-01-14	2003-06-27	2004-04-16	294
2003-01-15	2003-01-27	2003-02-20	24
2003-01-20	2003-01-30	2003-03-04	33
2003-01-21	2003-01-31	2003-03-04	32
2003-01-22	2003-02-03	2003-03-04	29
2003-01-23	2003-02-04	2003-03-04	28
2003-01-24	2003-02-05	2003-03-04	27
2003-01-27	2003-02-06	2003-03-04	26

⁷ Auto 058 de 27 de mayo de 2005 [fl. 258 c.a.].

⁸ Ver folio 485 y subsiguientes del anexo 3

⁹ Ver folio 415 ib.

2003-01-28	2003-02-07	2003-03-04	25
2003-01-29	2003-02-10	2003-03-04	22
2003-01-30	2003-02-11	2003-03-04	21
2003-01-31	2003-02-12	2003-03-04	20
2003-02-03	2003-02-13	2003-03-04	19
2003-02-04	2003-02-14	2003-03-04	18
2003-02-05	2003-04-03	2003-02-17	15
2003-02-06	2003-02-18	2003-02-20	2
2003-02-10	2003-02-20	2003-03-04	12
2003-02-13	2003-02-25	2003-03-04	7
2003-02-17	2003-02-27	2003-03-04	5
2003-02-18	2003-02-27	2003-03-04	4
2003-02-19	2003-03-03	2003-03-04	1
2003-02-24	2003-03-06	2003-03-12	6
2003-02-28	2003-03-12	2003-03-18	6
2003-03-04	2003-03-14	2003-04-14	32
2003-03-10	2003-03-20	2003-03-21	1
2003-03-11	2003-03-21	2003-03-25	4
2003-03-13	2003-03-26	2003-03-27	1
2003-03-17	2003-03-28	2003-04-25	28
2003-03-18	2003-03-31	2003-09-24	89
2003-03-20	2003-04-02	2003-06-12	71
2003-03-25	2003-04-04	2003-05-02	28
2003-03-28	2003-04-09	2003-04-10	1
2003-04-02	2003-04-14	2003-05-05	21
2003-04-14	2003-04-28	2003-07-21	84
2003-04-21	2003-06-27	2004-01-08	195
2003-04-29	2003-06-27	2003-09-12	77
2003-05-02	2003-05-23	2003-05-26	3
2003-05-05	2003-05-12	2003-05-13	1
2003-05-06	2003-05-14	2003-05-15	1
2003-05-07	2003-05-19	2003-05-27	8
2003-05-14	2003-06-05	2003-06-12	7
2003-05-19	2003-05-29	2003-06-13	15
2003-05-20	2003-05-30	2003-06-03	4
2003-05-21	2003-06-03	2003-06-16	13
2003-05-23	2003-06-03	2003-06-04	1
2003-05-26	2003-06-06	2003-06-17	11
2003-05-27	2003-06-05	2003-06-24	19
2003-05-28	2003-06-06	2003-06-09	3
2003-05-29	2003-06-11	2004-04-16	310
2003-06-03	2003-06-13	2003-06-17	4
2003-06-16	2003-07-09	2003-07-31	22
2003-06-20	2003-07-15	2003-09-24	71
2003-06-24	2003-07-16	2003-09-24	70
2003-06-25	2003-07-04	2003-07-07	3
2003-07-01	2003-07-22	2003-08-14	23
2003-07-04	2003-07-25	2003-09-24	61
2003-07-09	2003-07-21	2003-09-24	65
2003-07-14	2003-07-24	2003-09-24	62
2003-07-15	2003-07-25	2003-09-24	61
2003-07-17	2003-07-29	2003-10-21	84
2003-07-18	2003-07-30	2003-09-24	56
2003-08-05	2003-08-20	2003-09-09	20
2003-09-11	2003-09-23	2003-10-08	15
2003-09-16	2003-09-26	2003-10-03	7
2003-11-11	2003-11-24	2004-04-16	144
2003-11-25	2003-12-03	2003-12-05	2
2003-12-19	2004-01-02	2004-01-08	6
2003-12-22	2004-01-05	2004-01-08	3
2003-12-30	2004-01-13	2004-04-16	94
TOTAL			3.313

En el recurso de reposición el actor aduce que la anterior resolución carece de motivación, respecto del número de días por los que se impone la sanción e insiste en que de las pruebas aportadas con el pliego de cargos y con el memorial del recurso, queda plenamente demostrado que no existe extemporaneidad.

Mediante **Resolución DDI 065567 de 6 de octubre de 2006**, se confirmó la sanción impuesta, al considerar que las argumentaciones del banco no desvirtúan

el número de días de extemporaneidad que se discrimina en el acto sancionatorio, pues de una parte, la misma entidad reconoce que incurrió en extemporaneidad y aunque sostiene que no le es imputable, porque “*obedeció a problemas de recepción de los formularios y a la falta de especificaciones técnicas y operativas por parte de la DDI ...*”, estas afirmaciones no cuentan con sustento probatorio.

Revisada la legalidad de las resoluciones mencionadas, el Tribunal las encontró ajustadas a derecho al encontrar que el mismo Banco admite haber incurrido en extemporaneidad y aunque le atribuya el retardo a problemas en la recepción de los formularios y a la falta de especificaciones técnicas y operativas, no allegó prueba alguna de tal aserto.

En el recurso insiste en que la sanción se impone por meras suposiciones y que se le exige demostrar que “no es culpable de los cargos imputados”.

Del recuento anterior y en particular del cuadro en el que se discrimina el número de días de extemporaneidad por los cuales se impuso la sanción enjuiciada, se advierte que contrario a lo afirmado por el banco actor la extemporaneidad está plenamente determinada por día de recaudo, sin que de manera alguna haya cuestionado los parámetros tenidos en cuenta para la cuantificación.

En efecto, a lo largo del proceso no presentó objeción alguna frente a los datos allí consignados, de lo cual se colige, que frente a cada día de recaudo relacionado, **son ciertas**, la fecha límite para la entrega de la información y la de recepción que se indican, y que **es correcto** el número de días de extemporaneidad consignado por fecha, así como el total.

Aunque insiste en que las pruebas demuestran que no existió extemporaneidad, se resalta que ni en el recurso de reposición, ni en la demanda ni en la apelación, el demandante desarrolla actividad tendiente a desvirtuar la demora sancionada, pues ni siquiera afirma en qué fecha presentó la información respecto de cada día de recaudo por el que se formularon días de extemporaneidad y menos precisa cuál de los 222 folios que obran en el “anexo 5”, es el documento de prueba que permite verificar el cumplimiento oportuno de la obligación a cargo de la entidad recaudadora, que no es otra que presentar la información dentro del término fijado oficialmente por día de recaudo.

En cuanto al argumento según el cual no es sancionable la extemporaneidad que se generó por la demora en la entrega de las especificaciones técnicas por parte de la DDI, se resalta que el banco no señala la fecha en que las recibió, ni identifica cuáles días de recaudo se vieron afectados por ese hecho, ni discute las fechas informadas por la Administración.

Al respecto, de la revisión de los actos se establece que el “Documento Técnico de envío y recepción de información entidades autorizadas para recaudar año 2.003”, fue conocido por Bancolombia, “**en enero de 2003**”, según se lee en la página 14 del acto que resolvió el recurso de reposición.

De otra parte, si bien se presentaron problemas de recepción frente a los formularios presentados de vigencias anteriores, como lo acepta la demandada, en los actos se informa que mediante las Circulares 9 de 1° de abril de 2003 y 13 de 9 de junio del mismo año “*se fijó como término la semana del 24 al 27 de junio de 2003 para recibir la totalidad de los documentos tributarios*” en tales circunstancias y que, se descontaron los días de extemporaneidad causados por rechazos en la entrega de la información originados en esta clase de documentos.

Por lo que hace a la supuesta exigencia de prueba de un hecho negativo, la Sala observa que la expresión “Bancolombia no demostró que no incurrió en días de extemporaneidad”, no es una negación indefinida, sino una afirmación de un hecho concreto, susceptible de desvirtuarse por medios probatorios, como sería demostrar que presentó la información dentro de las fecha límite fijadas oficialmente, lo que no ocurrió.

3. Factor de proporcionalidad

Solicita la apelante se modifique la fórmula utilizada para determinar el factor de proporcionalidad, pues a su juicio, con la aplicada se sanciona en mayor proporción a la entidad que más recauda y no a la que más errores comete.

Al respecto, los actos demandados para graduar la sanción aplican el “*factor de proporcionalidad*” obtenido de la siguiente fórmula:

Factor = $\frac{\text{Número formularios recibidos entidad sancionada durante el período}}{\text{-----}}$

Total formularios conjunto entidades autorizadas durante el período

Fórmula prevista en el artículo 65 de la Resolución 1692 de 31 de diciembre de 2002, para la liquidación de las sanciones a las entidades recaudadoras.

Sobre el “factor de proporcionalidad”, la Sala ha sostenido que éste permite graduar la sanción económica máxima, dando aplicación a la expresión “hasta de” contenida, en el artículo 676 del E.T., para el caso específico de la sanción por extemporaneidad en la entrega de documentos e información.

Además ha considerado que dicho factor permite determinar el valor de la sanción económica diaria, por lo cual resulta razonable tener como parámetros para obtener dicho factor, el volumen de los documentos recibidos por la entidad sancionada, respecto del total de documentos recibidos por todas las entidades recaudadoras¹⁰.

En el caso el factor utilizado fue 0.1710, proporción resultante de aplicar dicha fórmula con los datos correspondientes, aceptados por las partes, así:

$$\text{Factor} = \frac{\text{Número formularios recibidos entidad sancionada durante el período} \quad 501.581}{\text{Total formularios conjunto entidades autorizadas durante el período} \quad 2.939.100} \rightarrow \text{-----} = \mathbf{0.1710}$$

Se reitera que en el caso se sanciona la extemporaneidad en la entrega de la información derivada de la actividad de recaudo y no, inconsistencias o errores, como lo afirma el apelante, por lo que no son de recibo las argumentaciones que sobre este supuesto aduce.

Según lo dicho, no tiene vocación de prosperidad el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, toda vez que se verificó el hecho sancionable en un total de 3.313 días de extemporaneidad, no desvirtuados y al cuantificar la sanción, se graduó de conformidad con lo previsto por el legislador para la liquidación de sanciones a entidades recaudadoras.

¹⁰ En este sentido la sentencia de 16 de mayo de 2005, Exp. 14531, C.P. Dr. Juan Angel Palacio Hincapié.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

Confírmase la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente de la Sala

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

