E

n sentencia del 6 de diciembre de 2017, radicación 05001-23-33-000-2013-01688-01 (22272), la sección cuarta del Consejo de Estado, con ponencia del magistrado Milton Chaves García, manifestó: “(…) *Cabe agregar que al estudiar la exequibilidad del artículo 651 del Estatuto Tributario, la Corte Constitucional25 precisó que las sanciones que puede imponer la Administración, deben estar enmarcadas en criterios de proporcionalidad y razonabilidad que legitimen su poder sancionador. ―En concordancia con lo anterior, la Sala ha sostenido26 que en la sanción por no informar, el daño o perjuicio al fisco se configura en la medida en que las conductas que dan lugar a la infracción afectan la función de la DIAN, encaminada a efectuar los cruces de información necesarios para el control de los tributos. 27 ―Ahora bien, aunque la falta de entrega de información y la entrega tardía de la misma inciden en las facultades de fiscalización y control para la correcta determinación de los tributos y sanciones y, en esa medida, pueden considerarse potencialmente generadoras de daño al fisco, principalmente sobre su labor recaudatoria, sin dejar de lado los consiguientes efectos negativos sobre las arcas públicas, tales omisiones sancionables no pueden medirse con el mismo rasero para fundamentar el daño inferido cuando no se entregan o se entregan extemporáneamente 28 (…)*”.

Hay que celebrar la reiteración de los criterios de proporcionalidad y razonabilidad. Durante largos años hemos observado castigos desproporcionados, de suyo irracionales, pues la magnitud exagerada de la pena no puede considerarse justa. Reiteremos que las penas mínimas, exiguas, no son eficaces. Y que las penas muy altas simplemente son ignoradas.

Como es clarísimo, el daño que se alegue haya causado una infracción debe probarse. Este criterio de graduación de la pena, ahora consagrado en el CPACA, no alude a meros argumentos de la autoridad, sino a hechos debidamente comprobados. No conocemos una providencia castigando contadores en la cual aparezca una demostración de la magnitud del daño causado.

Las dificultades probatorias pueden obrar en favor o en contra de un investigado. Afortunadamente la carga de la prueba corresponde al Estado, el cual posee muchas más facultades de una persona acusada. Sin embargo, no todos los funcionarios saben probar el daño o el grado de diligencia desplegado por los supuestos autores.

Seguimos observando que la magnitud de los castigos depende más de la idiosincrasia de los juzgadores y de las presiones públicas, especialmente mediáticas, que de los criterios de justicia. Es muy importante que las providencias incluyan amplias motivaciones en esta materia, de manera que se pueda establecer si el castigo se graduó debidamente.

El año que termina dejó a muchos contadores espantados con la magnitud de posibles sanciones contravencionales, fiscales o penales.