

PLAZO DE CONSERVACION DE DOCUMENTOS QUE SOPORTAN INFORMACION COMERCIAL FINANCIERA Y CONTABLE - Para declarantes y no declarantes debe ser equivalente al término de firmeza de la declaración de renta, que es la regla general, pero contados a partir de momentos diferentes / DEBER DE CONSERVACION DE DOCUMENTOS INFORMACIONES Y PRUEBAS - Es de dos años, así: para contribuyentes hasta que quede en firme la declaración de renta y para no contribuyentes, contados a partir del 1º de enero del año siguiente al de su elaboración, expedición o recibo

2.3.- Una primera lectura de los artículos 632 del Estatuto Tributario y 46 de la Ley 962 de 2005, con fundamento en la entrada en vigencia de cada uno, permitiría concluir lo siguiente: 2.3.1.- Los documentos, informaciones y pruebas que se hayan elaborado, expedido o recibido en vigencia del artículo 632 del Estatuto Tributario, deben conservarse por el término de cinco años, contados a partir del 1º de enero del año siguiente al de su elaboración, expedición o recibo. 2.3.2.- Los documentos, informaciones y pruebas que se hayan elaborado, expedido o recibido en vigencia del artículo 46 de la Ley 962 de 2005, esto es, luego del 8 de julio de 2005, siempre y cuando hayan servido de soporte a una declaración de renta, deben conservarse *“hasta que quede en firme la declaración de renta”*, término que, en principio, puede ser de dos años. 2.3.3.- Tratándose de documentos, informaciones y pruebas que se hayan elaborado, expedido o recibido en vigencia del artículo 46 de la Ley 962 de 2005, pero que no son soporte de una declaración de renta, deben conservarse por el término establecido en el artículo 632 del Estatuto Tributario, esto es, por espacio de cinco años. Eso porque la disposición del artículo 632 ibídem, impone el deber de conservar los documentos, tanto para contribuyentes como para no contribuyentes y, el artículo 46 citado, sólo racionaliza el término para los obligados a presentar declaración de renta. 2.4.- No obstante la anterior alternativa hermenéutica, la Sección no encuentra ninguna razón lógica que justifique que los plazos de conservación sean diferentes para declarantes y no declarantes y para documentos soporte o no. Mucho menos, que el plazo sea mayor para los no declarantes y para los documentos que no son soporte de las liquidaciones privadas. No cabe duda alguna que es más importante para la Administración Tributaria contar con un plazo mayor de conservación de documentos respecto de los declarantes y sus soportes documentales, precisamente porque sobre ellos es que se ejerce ordinariamente la facultad de fiscalización. Y dejar sólo la obligación de conservación de documentos contenida en el artículo 632 del Estatuto Tributario para los declarantes, bajo la consideración de que esa fue la modificación introducida por la Ley 962 de 2005, le quitaría a la Administración Tributaria una herramienta importante para cumplir sus funciones. En otros términos, entender que el artículo 46 de la Ley 962 derogó o sustituyó el artículo 632, en su totalidad, menoscabaría las facultades de fiscalización de la Administración. En ese orden de ideas, una interpretación armónica de los artículos 632 del Estatuto Tributario y 46 de la Ley 962 de 2005 impone afirmar que el plazo de conservación de documentos para declarantes y no declarantes debe ser equivalente al término de firmeza de la declaración de renta, que es la regla general, pero contabilizado a partir de momentos diferentes, a saber: 3.4.1.- Para los **contribuyentes** el deber de conservación de los documentos, informaciones y pruebas es de dos años, hasta que quede en firme la declaración de renta. 3.4.2.- Para los **no contribuyentes** el deber de conservación de los documentos, informaciones y pruebas es de dos años, contados a partir del 1º de enero del año siguiente al de su elaboración, expedición o recibo. 3.5.- Agréguese que el artículo 28 de la Ley 962 de 2005 no es aplicable para el caso que se estudia, ya que éste se refiere exclusivamente a la obligación de los comerciantes de conservar los libros y

papeles de comercio, por su calidad de comerciante, que difiere de la obligación de conservación de documentos, pruebas e informaciones de todas las personas o entidades contribuyentes o no contribuyentes. 3.6.- De acuerdo con lo anterior, la Resolución No. 1612 de 2005, expedida por el Departamento Administrativo de Hacienda Municipal de Santiago de Cali, sí vulnera lo dispuesto en el artículo 632 del Estatuto Tributario, en concordancia con el artículo 46 de la Ley 962 de 2005, ya que la Administración Tributaria no tiene la facultad de solicitar información, documentos y pruebas que excedan el término de conservación de dos años, contados a partir del 1º de enero del año siguiente a la elaboración de los documentos, o de la presentación de la declaración, según el caso.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTICULO 632 / LEY 962 DE 2005 - ARTICULO 46

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 1612 DE 2005 (28 de noviembre) MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - ARTICULO 1 PARCIAL (Anulado) / RESOLUCION 1612 DE 2005 (28 de noviembre) MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - ARTICULO 2 PARCIAL (Anulado) / RESOLUCION 1612 DE 2005 (28 de noviembre) MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - ARTICULO 3 PARCIAL (Anulado)

NOTA DE RELATORIA: La síntesis del caso es la siguiente: Se estudió la legalidad de la Resolución 1612 del 28 de noviembre de 2005, por la que el Departamento Administrativo de Hacienda Municipal de Santiago de Cali estableció los obligados, las especificaciones técnicas y los plazos para la presentación de informaciones en medios magnéticos con destino al municipio, por los años gravables 2001 a 2004. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que anuló los artículos 1 a 3 de ese acto, en cuanto aludían a los periodos gravables del 2001 y 2002, al considerar que transgredían los artículos 632 del Estatuto Tributario y 46 de la Ley 962 de 2005, dado que en el año 2005, la administración pidió información de los periodos gravables 2001 y 2002, sin estar facultada para ello, toda vez que no puede solicitar información, documentos y pruebas que excedan el término de conservación de dos años, contados a partir del 1º de enero del año siguiente a la elaboración de los documentos, o de la presentación de la declaración, según el caso. Al respecto, la Sala señaló que la interpretación armónica de las disposiciones citadas impone afirmar que el plazo de conservación de documentos para declarantes y no declarantes debe ser equivalente al término de firmeza de la declaración de renta, que es la regla general, pero contabilizado a partir de momentos diferentes, a saber: Para los **contribuyentes** hasta que quede en firme la declaración de renta y, para los **no contribuyentes**, contados a partir del 1º de enero del año siguiente al de su elaboración, expedición o recibo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ

Bogotá D.C., treinta (30) de abril dos mil catorce (2014)

Radicación número: 76001-23-31-000-2006-00242-01(18971)

Actor: MANUEL DE JESUS OBREGON

Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

FALLO

Procede la Sección a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, Municipio de Santiago de Cali, contra la sentencia del 4 de abril de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que dispuso *“declarar la nulidad parcial de los artículos primero, segundo y tercero de la Resolución 1612 del 28 de noviembre de 2005, en cuanto hace alusión a los períodos gravables de 2001 y 2002”*.

ANTECEDENTES

1. Acto demandado

El ciudadano Manuel de Jesús Obregón, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, solicita la nulidad total de la Resolución No. 1612 del 28 de noviembre de 2005, proferida por el Subdirector Administrativo de Impuestos, Rentas y Catastro, del Departamento Administrativo de Hacienda Pública del Municipio de Santiago de Cali, cuyo texto es el siguiente:

“RESOLUCIÓN No. 1612 DE NOVIEMBRE 28 2005

“POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECEN LOS SUJETOS OBLIGADOS, LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LA INFORMACIÓN A PRESENTAR EN MEDIOS MAGNÉTICOS ANTE EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, POR LOS AÑOS GRAVABLES 2001, 2002, 2003 Y 2004 Y SE FIJAN LOS PLAZOS PARA LA PRESENTACIÓN”.

***EI SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO DE IMPUESTOS, RENTAS Y CATASTRO**, del Departamento Administrativo de Hacienda Municipal, en uso de las facultades conferidas en el Acuerdo 70 del 19 de diciembre de 2000, Decreto 0203 de marzo 16 de 2001, Decreto 0376 de junio 22 de 2001, Decreto 295 de junio 28 de 2002, artículos 60, 93 y 96 del Decreto 523 de 1999 “Estatuto Tributario Municipal”, y artículo 631 del Estatuto Tributario Nacional y,*

CONSIDERANDO:

Que las entidades territoriales, para la administración de los tributos deberán aplicar el procedimiento tributario contemplado en el Estatuto Tributario Nacional, según lo establecido en los artículos 66 de la Ley 383 de 1997 y 59 de la Ley 788 de 2002.

Que corresponde a la Subdirección Administrativa de Impuestos Rentas y Catastro Municipal, realizar estudios y cruces de información, por medio de los cuales se efectuarán diferentes programas tendientes a incrementar el recaudo y control de las rentas municipales, por lo que se hace necesario solicitar a las personas o entidades

contribuyentes y no contribuyentes, el suministro de información como lo establece el artículo 631 del Estatuto Tributario Nacional.

Que por tratarse de información de absoluta reserva, la entidad privada con que se ha contratado los servicios para el procesamiento de datos, debe cumplir con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 523 de junio de 1999, en concordancia con el artículo 586 del Estatuto Tributario Nacional.

Que la Subdirección Administrativa de Impuestos, Rentas y Catastro Municipal, ha señalado las especificaciones técnicas que deben cumplirse para la información en medios magnéticos; las cuales se darán a conocer a las personas naturales, jurídicas, empresas unipersonales, sociedades de hecho, consorcios, uniones temporales, entidades públicas del orden Nacional, Departamental y Municipal, comunidades organizadas, sucesiones ilíquidas.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: SUJETOS OBLIGADOS E INFORMACIÓN A SUMINISTRAR.

Establézcase como sujetos obligados, las personas naturales, personas jurídicas, empresas unipersonales, sociedades de hecho, consorcios, uniones temporales, entidades públicas del orden Nacional, Departamental y Municipal, comunidades organizadas y sucesiones ilíquidas, que en el último día del año gravable 2004, hubieren poseído un patrimonio bruto superior a tres mil trescientos sesenta y ocho millones ochocientos mil pesos (\$3.368.800.000), o cuando los ingresos brutos de dicho año hubieren sido superiores a un mil quinientos millones de pesos (\$1.500.000.000), y que independiente de la ubicación de su domicilio principal, haya ejecutado actividades industriales, comerciales y de servicios en la jurisdicción del Municipio de Santiago de Cali, con o sin establecimiento de comercio; deberán presentar por los años gravables 2001, 2002, 2003 y 2004, la siguiente información en medio magnético:

1. INFORMACIÓN Y CONCEPTOS A SUMINISTRAR SOBRE RETENCIONES PRACTICADAS.

Relacionar los apellidos y nombres o razón social y Nit, número de cédula de ciudadanía, dirección y teléfono de cada una de las personas o entidades a quienes se les practicó retención en la fuente a título de Impuesto de Industria y Comercio sobre todos los pagos o abonos en cuenta que constituyan para quien los percibe, ingresos por actividades industriales, comerciales y de servicios sometidos al Impuesto de Industria y Comercio en el Municipio de Santiago de Cali, indicando la actividad, tarifa, el valor base, y valor retenido, en forma mensual por los años gravables 2001, 2002, 2003 y 2004.

2. INFORMACIÓN Y CONCEPTOS A SUMINISTRAR SOBRE PAGOS O ABONOS EN CUENTA.

Indicar los apellidos y nombres o razón social y Nit, número de cédula de ciudadanía, dirección y teléfono, indicando el valor del pago o abono de cada uno de los beneficiarios por compras o servicios efectuados o requeridos por la entidad, en forma consolidada por cada beneficiario a diciembre 31 por los años 2001, 2002, 2003 y 2004, que sean iguales o superiores a un millón de pesos (\$ 1.000.000).

ARTÍCULO SEGUNDO: FORMATOS Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS. Determínese como formatos y especificaciones técnicas a suministrar con las siguientes características:

1. IDENTIFICACIÓN DE LOS ARCHIVOS. El nombre de los archivos será el número del Nit del reportante (sic) sin dígito de verificación, de acuerdo con las siguientes especificaciones para cada archivo:

- 1.1. Un archivo por año para la información a reportar sobre retenciones practicadas, según el punto 1 del artículo primero de la presente Resolución. El nombre del archivo se completa agregándole al número del Nit la letra "b" y el año a reportar, separándolo por línea baja, así: (Ej..800200101_b_2003.xls) (Ej. 800200101_b_2004.xls).
- 1.2. Un archivo por año para la información a reportar sobre pagos o abonos en cuenta, según el punto 2 del artículo primero de la presente Resolución. El nombre del

archivo se completa agregándole al número del Nit la letra "e" y el año a reportar, separándolo por línea baja, así: (Ej.800200101_e_2003.xls), (Ej.800200101_e_2004.xls).

2. FORMATOS DE LOS ARCHIVOS: Se deberá emplear como formato de grabación una hoja electrónica tipo Excel como mínimo -versión office 95 ó posterior, formato predeterminado y con los campos que se describen a continuación:

2.1 FORMATO DE CONFIGURACIÓN

FORMATO DE:	CONFIGURACIÓN
NUMERO:	General, Sin decimales, sin puntos ni comas
FUENTE:	Arial 10
ALINEACIÓN:	General, inferior
BORDES:	Sin bordes
DISEÑO:	Ninguno
PROTECCIÓN:	Sin bloqueo, desactivado
ZOOM:	100%
TEXTO:	Texto en mayúsculas y sin tildes
FORMULAS:	Sin fórmulas

2.2 CAMPOS PARA REPORTAR LA INFORMACIÓN SEGÚN EL PUNTO 1 DEL ARTÍCULO PRIMERO DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN (LIT. "b" DEL ART.631 E.T.)

ÍTEM	NOMBRE COLUMNA	TIPO	TAMAÑO	FORMATO	CONTENIDO
1	Año	Carácter	4	NUMÉRICO	Las cuatro cifras del año en que se aplicó la retención
2	Periodo	Carácter	2	NUMÉRICO	Los dígitos del mes en que se efectuó la retención
3	Nit	Carácter	15	NUMÉRICO	NIT o Cédula de la persona a quien se le practicó retención
4	Dv	Carácter	1	NUMÉRICO	Dígito de verificación. (Un carácter, de lo contrario blanco)
5	Nombre	Carácter	50	TEXTO	Nombre o razón social de la persona objeto de retención.
6	Dirección	Carácter	40	TEXTO	Domicilio principal reportado por el retenido
7	Ciudad	Carácter	5	NUMÉRICO	Código de ciudad del sujeto pasivo objeto de retención
8	Valor Base	Carácter	15	NUMÉRICO	Valor base de retención en la fuente practicada
9	Tarifa	Carácter	5	NUMÉRICO	Tarifa de Industria y Comercio determinada
10	Valor retenido	Carácter	15	NUMÉRICO	Valor total retenido
11	Actividad	Carácter	4	NUMÉRICO	Código de actividad económica por retención de ICA
12	Nit_r	Carácter	15	NUMÉRICO	NIT o cédula de la persona o entidad requerida o reportante. (sin dígito de verificación)
13	Nombre_r	Carácter	50	TEXTO	Nombre o razón social de la entidad o persona requerida o reportante

ARCHIVO DE MUESTRA O TIPO

Ano (sic)	Periodo	Nit	d v	Nombre	Dirección	Código Ciudad	Valor Base	Tarifa x mil	Valor Retenido	Actividad	Nit_r	Nombre_r
2003	01	890011022	1	SSIC LTDA	CRA 25 No 13-54	76001	4950000	7.7	38000	203	8903055220	D.I.H S.A.
2003	04	890011022	1	G.S.L S.A.	CRA 68 N° 35-40	76001	8000000	5.5	44000	202	8903055220	D.I.H S.A.
2003	06	800075623	8	DECO S.A.	CALLE 2 N° 4-80	76001	9000000	6.6	59000	102	8903055220	D.I.H S.A.
2004	05	94285125	0	ANA RUIZ	CRA 35 N° 62-15	76001 76001	10000000 616000	27.5	275000	303	8903055220	D.I.H S.A.
2004	08	800651457	9	DFL E.U.	CRA 9 N° 10-54	76001	20000000	3.3	66000	201	8903055220	D.I.H S.A.
2004	12	890325859	1	CAOS S.A.	CALLE 30 N° 31-25	76001	70000000	8.8	616000	302	8903055220	D.I.H S.A.

**2.3 CAMPOS PARA REPORTAR LA INFORMACIÓN SEGÚN EL PUNTO 2 DEL ARTÍCULO PRIMERO DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN (LIT." e") DEL ART.631 E. T.)
ITEM NOMBRE COLUMNA TIPO TAMAÑO FORMATO CONTENIDO**

ITEM	NOMBRE COLUMNA	TIPO	TAMAÑO	FORMATO	CONTENIDO
1	Año Gravable	Carácter	4	NUMÉRICO	Las cuatro cifras del año en que efectuó el pago.
2	Nit	Carácter	15	NUMÉRICO	NIT o cédula de la persona o entidad contratista.
3	Dv	Carácter	1	NUMÉRICO	Dígito de verificación. (Un carácter, de lo contrario blanco)
4	Nombre	Carácter	50	TEXTO	Nombre o razón social del contratista o beneficiario del pago o abono en cuenta
5	Dirección	Carácter	40	TEXTO	Domicilio principal reportado por el beneficiario del pago o abono en cuenta
6	Ciudad	Carácter	5	NUMÉRICO	Código ciudad de origen del beneficiario del pago o abono en cuenta
7	Valor Base	Carácter	15	NUMÉRICO	Valor pagado en el año (valor bruto antes de IVA y descuentos por retenciones), (aproximar al múltiplo de mil más cercano)
8	Actividad	Carácter	4	NUMÉRICO	Código de actividad económica de ICA para el beneficiario de los pagos o abonos en cuenta
9	Nit_r	Carácter	15	NUMÉRICO	NIT o cédula de la persona o entidad requerida o

					reportante. (sin dígito de verificación)
-10	Nombre_r	Carácter	50	TEXTO	Nombre o razón social de la entidad o persona requerida o reportante.

ARCHIVO DE MUESTRA O TIPO

Año	Nit	Dv	Nombre	Dirección	Código ciudad	Valor	Actividad	Nit_r	Nombre_r
2001	89001...	1	... LTDA	CRA...	76001	5000000	103-01	8000...	... LTDA
2002	89001...	1	... LTDA	CRA...	76001	8000000	103-02	8000...	... LTDA
2003	800...	8	... S.A.	CALLE...	11001	9000000	203	8000...	... LTDA
2004	942...	0	LUIS...	CRA...	05001	10000000	202	8000...	... LTDA

3. ENVÍO DE INFORMACIÓN: La información solicitada en el presente acto administrativo deberá ser suministrada en CD ROOM y presentada en la ventanilla del centro de documentación en la sala de atención al contribuyente, ubicada en la plataforma 1 del CAM, o a través del correo electrónico info@sicali.com.

Al C.D ROOM deberá adherirse un rotulo (sic) de identificación con el Nit, razón social del informante y año gravable, acompañado del documento remisorio en original y copia firmado por el representante legal.

PARÁGRAFO PRIMERO: Los títulos de los campos o columnas (no sus contenidos), deben ir escritos en minúsculas y sin tildes. (Ver formato).

PARÁGRAFO SEGUNDO: En el evento en que se realicen pagos en el año a una misma persona (Natural o jurídica) por diferente actividad, deberá reflejarse en renglón separado, acumulado por el código de la actividad. Esto aplica para la información solicitada en el numeral II del artículo primero de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO. PLAZO DE ENTREGA: Fíjese como plazo para suministrar la información que se solicita mediante el presente acto administrativo, según sea la información del periodo gravable así:

- **PERÍODOS GRAVABLES 2003 Y 2004:** Dos (2) meses contados a partir del día siguiente al recibo de la comunicación que la administración envíe para informar del presente acto administrativo. Se deben enviar 4 archivos, 2 para reportar retenciones practicadas por los años 2003 y 2004, y 2 para reportar pagos o abonos en cuenta por los años 2003 y 2004).
- **PERÍODOS GRAVABLES 2001 Y 2002:** Cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al recibo de la comunicación que la administración envíe para informar del presente acto administrativo. (Se deben enviar 4 archivos, 2 para reportar retenciones practicadas por los años 2001 y 2002, y 2 para reportar pagos o abonos en cuenta por los años 2001 y 2002).

PARÁGRAFO: SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO. Cuando el contenido presente errores, o no corresponda a lo solicitado, cuando no se suministre la información dentro de los plazos establecidos en la presente Resolución, se aplicarán las sanciones contempladas en el artículo 80 del Decreto Municipal No. 0523 de junio 30 de 1999.

ARTÍCULO CUARTO: El presente Acto Administrativo deja sin efectos el requerimiento de información tributaria para el programa de fiscalización, solicitado en Septiembre 20 de 2005.

ARTÍCULO QUINTO: *La presente Resolución entra a regir a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial del Municipio de Santiago de Cali, en la Pag. Web www.sicali.com., y en la Pag. Web www.cali.gov.co*

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de Noviembre de 2005.”

2. Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se ataca la legalidad del acto administrativo demandado, bajo los argumentos que pasan a resumirse:

2.1.- Violación del término para solicitar información en medios magnéticos

El acto demandado vulnera el parágrafo 3º del artículo 631 del Estatuto Tributario, el cual es aplicable en el orden territorial, en virtud del artículo 59 de la Ley 788 de 2002, por cuanto no se expidió, por lo menos, dos meses antes del último día del año gravable por el cual se solicita información.

Téngase en cuenta que la resolución demandada fue expedida el 28 de noviembre de 2005 y en ella se solicitó información por los años gravables 2001 a 2004, siendo ello extemporáneo.

El requisito temporal establecido en el artículo 631 del Estatuto Tributario, *“tiene como fin, que los contribuyentes conozcan con anterioridad, las características técnicas y la información que deben suministrar, ya que las informaciones anuales que deben presentar, son de un amplio espectro y deben adecuar su información contable a los requerimientos de la DIAN y en el presente caso a los del Municipio de Cali. La información exigida en este artículo y la forma de presentarla, no es una información cualquiera o sencilla, sino compleja y delicada, que de cometerse errores puede implicar grandes sanciones para el contribuyente”*.

2.2.- Deber de conservar informaciones y pruebas

El acto administrativo atacado vulnera el artículo 632 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 46 de la Ley 962 de 2005, que establece un término de dos años, esto es, hasta la fecha de firmeza de la declaración de renta, para conservar las informaciones y pruebas en materia tributaria.

En virtud de lo anterior, la obligación de conservar la información y pruebas relativas al impuesto de industria y comercio en el Municipio de Santiago de Cali, sólo está referida a los años gravables 2003 y 2004 ya que no se encontraban en firme al momento de la expedición del acto impugnado.

En ese orden de ideas, *“la resolución demandada viola el artículo 632 del E.T., como fue modificado por el artículo 46 de la Ley 962 de 2.005 (sic), al solicitar información por los años gravables 2.001 y 2.002 (sic). Lo cual es concordante con el párrafo tercero del artículo 631, ya comentado, que exige la publicación de las especificaciones técnicas antes de culminar el año gravable informado. No cuando ya ha pasado el término de firmeza de las declaraciones respectivas”*.

3. Oposición

El Municipio de Santiago de Cali se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente:

3.1.- El artículo 631 del Estatuto Tributario regula la facultad que se le otorga al Director de Impuestos de realizar requerimientos, a personas y entidades contribuyentes y no contribuyentes, para la presentación de información referente a las operaciones y cuantías efectuadas dentro de un determinado período gravable, a fin de adelantar programas de fiscalización y estudios y cruces necesarios para el debido control de los tributos.

La Resolución 1612 de 2005 es un acto administrativo expedido por el funcionario competente -Subdirector de Impuestos, Rentas y Catastro Municipal, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 70 del 19 de diciembre de 2000, el Decreto 203 de marzo 16 de 2001, el Decreto 0376 de junio 22 de 2001, el Decreto 295 de junio 28 de 2002, los artículos 60 y 93 del Decreto 0523 de 1999 y los artículos 631, 633 y 684 del Estatuto Tributario, que le permite adoptar decisiones encaminadas a facilitar la administración de los impuestos y el control del cumplimiento de las obligaciones tributarias.

La Administración Municipal, con la expedición de la resolución demandada y la determinación de los plazos de presentación de la información por parte de los

contribuyentes, contemplados en el artículo 1º, busca, únicamente, el desarrollo y optimización de las etapas de fiscalización e investigación.

3.2.- Teniendo en cuenta la magnitud de la información solicitada y los períodos y tiempos contemplados en la Resolución 1612 de 2005, el 17 de enero de 2006 mediante Circular No. 001, se procedió a aclarar su contenido, especialmente el artículo 1º, ampliando el término de presentación de la información requerida a un mes adicional, sin que se superara el 30 de junio de 2006.

En vista de ello, a la fecha de notificación de la demanda -23 de octubre de 2006- la resolución demandada ya no estaba produciendo efectos jurídicos, toda vez que los administrados a los que se les había solicitado la información, la habían suministrado en el término establecido.

3.3.- En cuanto al argumento relacionado con el deber de conservar informaciones y pruebas, debe tenerse en cuenta que el artículo 46 de la Ley 962 de 2005, sobre la reducción del término, se aplica únicamente para los documentos elaborados a partir del año 2005, toda vez que los mismos soportan las declaraciones correspondientes a dicho período gravable, vigencia fiscal 2006.

En ese orden de ideas, cuanto se trate de documentos que soportan las declaraciones de años anteriores (2001 a 2004), la obligación de conservar los documentos, informaciones y pruebas debe ser el término de conservación de cinco años, de conformidad con lo previsto en el artículo 632 del Estatuto Tributario, pues en este aspecto la ley no establece aplicación retroactiva de dicha disposición.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia del 4 de abril de 2008, declaró *“la nulidad parcial de los artículos primero, segundo y tercero de la Resolución 1612 del 28 de noviembre de 2005, en cuanto hace alusión a los períodos gravables de 2001 y 2002”*.

Como razones de su decisión expuso que dentro de las facultades de fiscalización que el legislador atribuye a las Administraciones Tributarias, se encuentra la que hace referencia a la posibilidad de solicitar informaciones a los contribuyentes

respecto de sus obligaciones tributarias con el fin de ejercer control sobre los impuestos que son de su competencia.

En virtud de dicha facultad se puede exigir a las personas naturales o jurídicas el suministro de información que se considere necesaria. No obstante, dicha prerrogativa se debe desarrollar dentro de los criterios establecidos por la ley, sin que sea permitido establecer condiciones o especificaciones diferentes.

En ese orden de ideas, concluyó que “como el acto enjuiciado solicita información respecto de los períodos gravables de 2001 y 2002, respecto de los cuales ya no existía la obligación de conservar informaciones, según lo establecido por el artículo 632 del Estatuto Tributario, con su modificación introducida por la ley 962 de 2005, la que se encontraba vigente a la fecha de su emisión, el vicio de ilegalidad es ostensible, motivo por el cual se declarará la nulidad parcial del acto demandado, así: del artículo primero en cuanto se refiere a los años gravables 2001 y 2002; del artículo segundo, en cuanto a las especificaciones establecidas para los períodos gravables citados, y el artículo tercero en cuanto a los plazos de entrega establecidos para los mismos períodos”.

El cargo de violación del artículo 631 del Estatuto Tributario no fue resuelto por el Tribunal, pese a que fue el fundamento para decretar la suspensión provisional del acto demandando.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el Municipio de Santiago de Cali interpone recurso de apelación toda vez que considera que la Resolución 1612 de 2005 fue expedida conforme a las normas tributarias vigentes.

Expresa que el artículo 631 del Estatuto Tributario pretende que los contribuyentes como los no contribuyentes le informen a la Administración los movimientos operacionales obtenidos durante diferentes períodos gravables, con el fin de actualizar y canalizar la información suministrada para efectos de ejercer la facultad de fiscalización y control.

Adicionalmente, manifiesta que la interpretación dada por el Tribunal al artículo 632 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 46 de la Ley 962 de 2005, no se ajusta al caso concreto, ya que el término señalado hace referencia a la firmeza

de las declaraciones de renta, término que no se aplica, por obvias razones a las personas o entidades no contribuyentes que son objeto del requerimiento efectuado en la Resolución 1612 demandada.

Además, como la información que se solicita en el acto demandado se relaciona con las operaciones mercantiles desarrolladas por las personas requeridas, las cuales se sustentan en los libros contables, la norma aplicable al caso es el artículo 28 de la Ley 962 de 2005, que dispone que los libros y papeles de comercio deben ser conservados por un período de diez años.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

1.- Parte demandante

El señor Manuel de Jesús Obregón insiste en que se debió declarar la nulidad total del acto demandado en virtud del incumplimiento del mandato contenido en el párrafo 3º del artículo 631 del Estatuto Tributario, que establece que la solicitud de información debe hacerse con dos meses de anterioridad al último día del año gravable del cual se solicita la información, lo que no ocurrió en el caso concreto.

2.- Parte demandada

El Municipio de Santiago de Cali reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y el recurso de apelación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el trámite de segunda instancia.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

De conformidad con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil y 328 del Código General del Proceso, la competencia del Juez de segunda instancia se

limita a los argumentos expuestos en el recurso, pues le está prohibido hacer más desfavorable la situación del apelante único.

Dado que la apelación presentada por el demandante fue rechazada por extemporánea, en los estrictos términos del recurso de apelación presentado por el Municipio de Santiago de Cali, le corresponde a la Sección determinar si la Resolución No. 1612 de 2005 vulnera el artículo 632 del Estatuto Tributario.

Para resolver el problema jurídico se analizará el contenido y alcance de la previsión del artículo 632 del Estatuto Tributario, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 962 de 2005, para efectos de establecer cuál es el término fijado por el legislador para conservar la documentación que soporta la información comercial, financiera y tributaria.

2. Deber de conservar informaciones y pruebas

2.1.- Con el fin de que la Administración de Impuestos pueda ejercer control sobre los tributos, el artículo 632 de Estatuto Tributario regula el deber de los contribuyentes y no contribuyentes, de conservar los documentos que soporten la información comercial, financiera y tributaria, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 632. DEBER DE CONSERVAR INFORMACIONES Y PRUEBAS. Para efectos del control de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales, las personas o entidades, contribuyentes o no contribuyentes de los mismos, deberán conservar por un período mínimo de cinco (5) años, contados a partir del 1o. de enero del año siguiente al de su elaboración, expedición o recibo, los siguientes documentos, informaciones y pruebas, que deberán ponerse a disposición de la Administración de Impuestos, cuando ésta así lo requiera:

1. Cuando se trate de personas o entidades obligadas a llevar contabilidad, los libros de contabilidad junto con los comprobantes de orden interno y externo que dieron origen a los registros contables, de tal forma que sea posible verificar la exactitud de los activos, pasivos, patrimonio, ingresos, costos, deducciones, rentas exentas, descuentos, impuestos y retenciones consignados en ellos.

Cuando la contabilidad se lleve en computador, adicionalmente, se deben conservar los medios magnéticos que contengan la información, así como los programas respectivos.

2. Las informaciones y pruebas específicas contempladas en las normas vigentes, que dan derecho o permiten acreditar los ingresos, costos, deducciones, descuentos, exenciones y demás beneficios tributarios, créditos activos y pasivos, retenciones y demás factores necesarios para establecer el patrimonio líquido y la renta líquida de los contribuyentes, y en general, para fijar correctamente las bases gravables y liquidar los impuestos correspondientes.

3. La prueba de la consignación de las retenciones en la fuente practicadas en su calidad de agente retenedor.

4. *Copia de las declaraciones tributarias presentadas, así como de los recibos de pago correspondientes.*”

Dicha norma fue reproducida, en términos generales, por el artículo 59 del Decreto Municipal No. 523 de 1999¹, vigente para la época de la expedición de acto demandado, en la cual se estableció el mismo término del deber de conservación de documentos y pruebas –cinco años-.

2.2.- Por su parte, la Ley 962 de 2005, *“por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”*, publicada en el Diario Oficial No. 45.963 del 8 de julio de 2005, en el artículo 46 estableció una racionalización del término dispuesto en el artículo 632 del Estatuto Tributario, para los contribuyentes del impuesto de la renta, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 46. RACIONALIZACIÓN DE LA CONSERVACIÓN DE DOCUMENTOS SOPORTE. El período de conservación de informaciones y pruebas a que se refiere el artículo 632 del Estatuto Tributario, será por el plazo que transcurra hasta que quede en firme la declaración de renta que se soporta en los documentos allí enunciados. La conservación de informaciones y pruebas deberá efectuarse en el domicilio principal del contribuyente.”

2.3.- Una primera lectura de los artículos 632 del Estatuto Tributario y 46 de la Ley 962 de 2005, con fundamento en la entrada en vigencia de cada uno, permitiría concluir lo siguiente:

2.3.1.- Los documentos, informaciones y pruebas que se hayan elaborado, expedido o recibido en vigencia del artículo 632 del Estatuto Tributario, deben conservarse por el término de cinco años, contados a partir del 1º de enero del año siguiente al de su elaboración, expedición o recibo.

2.3.2.- Los documentos, informaciones y pruebas que se hayan elaborado, expedido o recibido en vigencia del artículo 46 de la Ley 962 de 2005, esto es, luego del 8 de julio de 2005, siempre y cuando hayan servido de soporte a una declaración de renta, deben conservarse *“hasta que quede en firme la declaración de renta”*, término que, en principio, puede ser de dos años.

¹ Por el cual se modifica el Decreto 0498 de marzo 29 de 1996 que adopta el libro 5o. del Estatuto Tributario Nacional sobre procedimiento tributario y régimen de sanciones

2.3.3.- Tratándose de documentos, informaciones y pruebas que se hayan elaborado, expedido o recibido en vigencia del artículo 46 de la Ley 962 de 2005, pero que no son soporte de una declaración de renta, deben conservarse por el término establecido en el artículo 632 del Estatuto Tributario, esto es, por espacio de cinco años.

Eso porque la disposición del artículo 632 ibídem, impone el deber de conservar los documentos, tanto para contribuyentes como para no contribuyentes y, el artículo 46 citado, sólo racionaliza el término para los obligados a presentar declaración de renta.

2.4.- No obstante la anterior alternativa hermenéutica, la Sección no encuentra ninguna razón lógica que justifique que los plazos de conservación sean diferentes para declarantes y no declarantes y para documentos soporte o no. Mucho menos, que el plazo sea mayor para los no declarantes y para los documentos que no son soporte de las liquidaciones privadas.

No cabe duda alguna que es más importante para la Administración Tributaria contar con un plazo mayor de conservación de documentos respecto de los declarantes y sus soportes documentales, precisamente porque sobre ellos es que se ejerce ordinariamente la facultad de fiscalización.

Y dejar sólo la obligación de conservación de documentos contenida en el artículo 632 del Estatuto Tributario para los declarantes, bajo la consideración de que esa fue la modificación introducida por la Ley 962 de 2005, le quitaría a la Administración Tributaria una herramienta importante para cumplir sus funciones.

En otros términos, entender que el artículo 46 de la Ley 962 derogó o sustituyó el artículo 632, en su totalidad, menoscabaría las facultades de fiscalización de la Administración.

En ese orden de ideas, una interpretación armónica de los artículos 632 del Estatuto Tributario y 46 de la Ley 962 de 2005 impone afirmar que el plazo de conservación de documentos para declarantes y no declarantes debe ser equivalente al término de firmeza de la declaración de renta, que es la regla general, pero contabilizado a partir de momentos diferentes, a saber:

3.4.1.- Para los **contribuyentes** el deber de conservación de los documentos, informaciones y pruebas es de dos años, hasta que quede en firme la declaración de renta.

3.4.2.- Para los **no contribuyentes** el deber de conservación de los documentos, informaciones y pruebas es de dos años, contados a partir del 1º de enero del año siguiente al de su elaboración, expedición o recibo.

3.5.- Agréguese que el artículo 28 de la Ley 962 de 2005² no es aplicable para el caso que se estudia, ya que éste se refiere exclusivamente a la obligación de los comerciantes de conservar los libros y papeles de comercio, por su calidad de comerciante, que difiere de la obligación de conservación de documentos, pruebas e informaciones de todas las personas o entidades contribuyentes o no contribuyentes.

3.6.- De acuerdo con lo anterior, la Resolución No. 1612 de 2005, expedida por el Departamento Administrativo de Hacienda Municipal de Santiago de Cali, sí vulnera lo dispuesto en el artículo 632 del Estatuto Tributario, en concordancia con el artículo 46 de la Ley 962 de 2005, ya que la Administración Tributaria no tiene la facultad de solicitar información, documentos y pruebas que excedan el término de conservación de dos años, contados a partir del 1º de enero del año siguiente a la elaboración de los documentos, o de la presentación de la declaración, según el caso.

Por tales razones se confirmará la sentencia impugnada, en cuanto el Municipio de Cali, con el acto demandando, solicitó en el año 2005, información respecto de los períodos gravables 2001 y 2002.

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

² ARTÍCULO 28. *RACIONALIZACIÓN DE LA CONSERVACIÓN DE LIBROS Y PAPELES DE COMERCIO*. Los libros y papeles del comerciante deberán ser conservados por un período de diez (10) años contados a partir de la fecha del último asiento, documento o comprobante, pudiendo utilizar para el efecto, a elección del comerciante, su conservación en papel o en cualquier medio técnico, magnético o electrónico que garantice su reproducción exacta. Igual término aplicará en relación con las personas, no comerciantes, que legalmente se encuentren obligadas a conservar esta información.

FALLA

1.- Se **CONFIRMA** la sentencia de 4 de abril de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se declaró *“la nulidad parcial de los artículos primero, segundo y tercero de la Resolución 1612 del 28 de noviembre de 2005, en cuanto hace alusión a los períodos gravables de 2001 y 2002”*.

2.- Se **RECONOCE** personería para actuar a la abogada Dory Marcela Celix Hernández, como apoderada judicial del Municipio de Santiago de Cali, en los términos de la sustitución de poder que obra a folio 55 del cuaderno 4.

3.- No se acepta la renuncia de poder presentada por el abogado Jairo Ramos Acevedo que obra en el folio 80 del cuaderno 4, por cuanto no obra como apoderado de la parte demandada dentro del proceso de la referencia.

4.- **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

Lo anterior sin perjuicio de los términos menores consagrados en normas especiales.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

PLAZO DE CONSERVACION DE INFORMACION SOBRE RETENCION EN LA FUENTE O PAGOS O ABONOS EN CUENTA - Sigue siendo de 5 años porque las autoridades tributarias pueden ejercer facultades de fiscalización por el término de firmeza de las declaraciones presentadas, pero si no se cumple la obligación de declarar, sus facultades se extienden por 5 años, por lo que es relevante que terceras personas distintas de los obligados a declarar conserven la información por ese plazo / DEBER DE CONSERVACION DE DOCUMENTOS INFORMACIONES Y PRUEBAS - Es de cinco años respecto de los documentos creados antes del 8 de julio de 2005, cuando entró en vigencia la Ley 962 de 2005 / RESOLUCION 1612 DE 2005 DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - No se debió anular en cuanto aludía a los períodos gravables de 2001 y 2002, dado que en el 2005 podía exigir documentos de 2001 y 2002, porque la Ley 962 de 2005 entró a regir el 8 de julio de 2005, de modo que los documentos creados antes se debían conservar por 5 años

En la sentencia del 30 de abril de 2014 se concluyó que no era razonable que se establecieran dos plazos. Y mucho menos que el plazo de 5 años se haya reservado para los no declarantes. Se consideró que era más importante para las autoridades tributarias que cuenten con un plazo mayor de conservación de documentos de los contribuyentes porque ordinariamente respecto de las obligaciones de esos contribuyentes se ejercen las facultades de fiscalización. Por lo tanto, la sentencia consideró que lo pertinente era interpretar que el único plazo vigente, era el de firmeza, esto es, el de los dos años. Eso sí, aclaró que el plazo se cuenta de manera distinta dependiendo de si se trata de contribuyentes y no contribuyentes [...] Aunque lo anteriormente expuesto resulta pertinente para cuando se trata de establecer la obligación de conservación de documentos del propio contribuyente o no contribuyente, no lo es respecto de la obligación que tienen terceros, distintos de los contribuyentes, de conservar documentos que le servirán a las autoridades tributarias para hacer los respectivos cruces de información. Este es el caso que pretendió regular la Resolución 1612 de 2005, pues, como se precisó, reguló la información que deben entregar personas o entidades que hubieren retenido en la fuente el impuesto de industria y comercio debido por terceros, o hecho pagos o abonos en cuenta, también a favor de terceras personas. Por lo tanto, el plazo para conservar la información referida a las retenciones en la fuente o pagos o abonos en cuenta sigue siendo, a mi juicio, de 5 años. Además, porque las autoridades tributarias pueden ejercer facultades

de fiscalización por el término de firmeza de las declaraciones tributarias se han presentado. Pero cuando los contribuyentes no cumplen con la obligación de declarar, tales facultades se extienden por el término de 5 años. Y es para tales efectos que resulta relevante que terceras personas distintas de los contribuyentes obligados a declarar conserven la información por un plazo de 5 años. De otra parte, incluso en el entendido de que el plazo se hubiera reducido a dos años, como lo concluyó la sentencia cuyo voto salvo, considero que no debió anularse la resolución 1612 de 2005 en cuanto hace alusión a los períodos gravables de 2001 y 2002, puesto que la ley 962 de 2005 entró a regir el 8 de julio de 2005. De manera que, los documentos creados con anterioridad a la vigencia de dicha norma debían conservarse por el plazo de 5 años, y por lo tanto, era procedente que se exigieran en el año 2005.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

SALVAMENTO DE VOTO

Consejero: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Radicación número: 76001-23-31-000-2006-00242-01(18971)

Actor: MANUEL DE JESUS OBREGON

Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Con el acostumbrado respeto me separo de la decisión que tomó la Sala en el asunto de la referencia en el sentido de confirmar la sentencia de 4 de abril de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que declaró *“la nulidad parcial de los artículos primero, segundo y tercero de la Resolución 1612 del 28 de noviembre de 2005, en cuanto hace alusión a los períodos gravables de 2001 y 2002”*.

El artículo 1º de la Resolución 1612 de 2005 estableció los sujetos obligados³ a suministrar información en medios magnéticos al municipio de Santiago de Cali por los años gravables 2001, 2002, 2003 y 2004. La información que el municipio

³ las personas naturales, personas jurídicas, empresas unipersonales, sociedades de hecho, consorcios, uniones temporales, entidades públicas del orden Nacional, Departamental y Municipal, comunidades organizadas y sucesiones ilíquidas, que en el último día del año gravable 2004, hubieren poseído un patrimonio bruto superior a tres mil trescientos sesenta y ocho millones ochocientos mil pesos (\$3.368.800.000), o cuando los ingresos brutos de dicho año hubieren sido superiores a un mil quinientos millones de pesos (\$1.500.000.000), y que independiente de la ubicación de su domicilio principal, haya ejecutado actividades industriales, comerciales y de servicios en la jurisdicción del Municipio de Santiago de Cali, con o sin establecimiento de comercio;

obligaba a suministrar era la referente a retenciones en la fuente y pagos y abonos en cuenta que hubieren practicado los sujetos obligados a terceros. Los artículos 2 y 3 de la Resolución establecieron las especificaciones técnicas que los sujetos obligados debían cumplir al suministrar la información y los plazos en que debían presentar la información, por los mismos años anteriormente referidos.

La demandante alegó que la Resolución 1612 de 2005 violaba el artículo 632 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 46 de la Ley 962 de 2005, porque exigía a los contribuyentes información de los años 2001 a 2004, siendo que, para el año en que se profirió la Resolución 1612, esto es, para el año 2005, ya había fenecido el plazo de dos años previsto en la Ley 962 de 2005 para que los contribuyentes y no contribuyentes de impuestos conserven la información y las pruebas referidas a asuntos tributarios.

La Sala precisó que el artículo 632 E.T. reguló el deber de los contribuyentes y no contribuyentes de conservar los documentos que soporten la información comercial, financiera y tributaria por el término de 5 años contados a partir del 1º de enero del año siguiente a la expedición, elaboración o recibo de los documentos, información o pruebas a que alude esa norma. Que este artículo fue reproducido en el artículo 59 del Decreto 523 de 1999 del municipio de Cali. Que la Ley 962 de 2005, artículo 46, modificó el período de conservación de los documentos, y que lo fijó en dos años, esto es, el de firmeza de la declaración de renta.

Conforme con lo anterior, la sentencia de la que me aparto concluyó que, por regla general, los no contribuyentes deben conservar los documentos por el plazo de 5 años. Y que, por excepción, cuando los documentos soportan la declaración de renta, el término de firmeza es de dos años.

En la sentencia del 30 de abril de 2014 se concluyó que no era razonable que se establecieran dos plazos. Y mucho menos que el plazo de 5 años se haya reservado para los no declarantes. Se consideró que era más importante para las autoridades tributarias que cuenten con un plazo mayor de conservación de documentos de los contribuyentes porque ordinariamente respecto de las obligaciones de esos contribuyentes se ejercen las facultades de fiscalización. Por lo tanto, la sentencia consideró que lo pertinente era interpretar que el único plazo vigente, era el de firmeza, esto es, el de los dos años. Eso sí, aclaró que el plazo se cuenta de manera distinta dependiendo de si se trata de contribuyentes y no

contribuyentes. Respecto de los primeros, esto es, los contribuyentes, la sentencia no precisó desde cuanto se cuenta el plazo, pero dijo que se termina cuando la declaración quede en firme. Y respecto de los no contribuyentes, dice que el plazo se cuenta a partir de su expedición.

Aunque lo anteriormente expuesto resulta pertinente para cuando se trata de establecer la obligación de conservación de documentos del propio contribuyente o no contribuyente, no lo es respecto de la obligación que tienen terceros, distintos de los contribuyentes, de conservar documentos que le servirán a las autoridades tributarias para hacer los respectivos cruces de información.

Este es el caso que pretendió regular la Resolución 1612 de 2005, pues, como se precisó, reguló la información que deben entregar personas o entidades que hubieren retenido en la fuente el impuesto de industria y comercio debido por terceros, o hecho pagos o abonos en cuenta, también a favor de terceras personas.

Por lo tanto, el plazo para conservar la información referida a las retenciones en la fuente o pagos o abonos en cuenta sigue siendo, a mi juicio, de 5 años. Además, porque las autoridades tributarias pueden ejercer facultades de fiscalización por el término de firmeza de las declaraciones tributarias se han presentado. Pero cuando los contribuyentes no cumplen con la obligación de declarar, tales facultades se extienden por el término de 5 años. Y es para tales efectos que resulta relevante que terceras personas distintas de los contribuyentes obligados a declarar conserven la información por un plazo de 5 años.⁴

De otra parte, incluso en el entendido de que el plazo se hubiera reducido a dos años, como lo concluyó la sentencia cuyo voto salvo, considero que no debió anularse la resolución 1612 de 2005 en cuanto hace alusión a los períodos gravables de 2001 y 2002, puesto que la ley 962 de 2005 entró a regir el 8 de julio de 2005. De manera que, los documentos creados con anterioridad a la vigencia de dicha norma debían conservarse por el plazo de 5 años, y por lo tanto, era procedente que se exigieran en el año 2005.

En los anteriores términos salvo el voto.

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

Fecha ut supra

⁴ Sobre el particular ver la Circular 118 de 2005 de la DIAN