



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE LA CONTESTACION Y LAS EXCEPCIONES
ART 175 C.P.A.C.A**

SGC

HORA: 8:00 a.m.

MIÉRCOLES, 10 DE FEBRERO DE 2021

M.PONENTE: JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
RADICACION: 13001-23-33-000-2019-00483-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SAN RAFAEL DE LAS AMERICAS S.A.
DEMANDADO: DIAN

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a las partes de la Contestación de la demanda presentada por EDERLINDA DE JESÚS VIANA CASTELLAR, en calidad de apoderado (a) judicial de la DIAN, el día 15 de diciembre de 2020.

EMPIEZA EL TRASLADO: JUEVES, 11 DE FEBRERO DE 2021, A LAS 8:00 A.M.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
Secretaria General

VENCE EL TRASLADO: LUNES, 15 DE FEBRERO DE 2021, A LAS 5:00 P.M.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
Secretaria General

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso

E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono: 6642718

1Envío-RAD.13001233300020190048300- CONTESTACION DEMANDA Y ANEXOS

Ederlinda De Jesus Viaña Castellar <evianac@dian.gov.co>

Mar 15/12/2020 9:09 AM

Para: Notificaciones Despacho 05 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena <desta05bol@notificacionesrj.gov.co>**CC:** ederjenny1@hotmail.com <ederjenny1@hotmail.com>; procesosnacionales@defensajuridica.gov.co <procesosnacionales@defensajuridica.gov.co>; Mayra-leon@hotmail.com <Mayra-leon@hotmail.com> 7 archivos adjuntos (10 MB)

CONTESTACION DEMANDA SAN RAFAEL DE LAS AMERICAS.PDF; JJE-PODER.PDF; RV: PODER; RESOLUCION No 000074_.pdf; Resolucion_000204_23102014 firmada.pdf; ACTA POSESION APODERADA.PDF; acta posesion Dra. MERCEDES.PDF;

Cartagena, 15 de diciembre de 2020

Doctor**JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL****MAGISTRADO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**Dest05bol@notificacionesrj.gov.co

E.S.D.

Ref: **Ref.: EXPEDIENTE: No.13001-23-33-000-2019-00483-00**
DEMANDANTE: SAN RAFAEL DE LAS AMERICAS S.A.
DEMANDADA: UAE DIAN
NIT: 900.225.919-4
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTUACIÓN: CONTESTACION DEMANDA

Cordial saludo, Dr. Guerrero Leal:

EDERLINDA DE JESÚS VIANA CASTELLAR, identificada con CC. No. 33.106.889 y Tarjeta Profesional 79177 del CSJ, actuando como apoderada especial de la UAE DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN, conforme a poder que adjunto, por medio del presente remitimos memorial de CONTESTACION DE DEMANDA, con destino al proceso de la referencia. Dado el peso de los archivos los mismos serán fraccionados teniendo en cuenta que los antecedentes administrativos, contenidos en el Expediente No.112013201600817, comprende 2 tomos y 418 folios. 1Envío:

Remito:1.- **Memorial Contestación de demanda****2.-Poder, Acta de Posesión de la Directora Seccional de Impuestos de Cartagena, Acta de posesión de la suscrita, Resolución No.204 de 2014 y 74 de 2015**Dirección electrónica de la DIAN: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co , el dirección correo de la suscrita es evianac@dian.gov.co,

Suministro el número telefónico en caso de presentarse algún inconveniente: 3008378349

Favor remitir acuse de recibo, se anexa lo anunciado.

Respetuosamente,

Ederlinda de Jesús Viana Castellar
C.C.No.33.106.889 de San Jacinto Bol.
T.P.79177 del C.S.J.

“La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN está comprometida con el Tratamiento legal, lícito, confidencial y seguro de sus datos personales. Consulte la Política de Tratamiento de Datos Personales en: www.dian.gov.co., donde puede conocer sus derechos constitucionales y legales, así como la forma de ejercerlos. Atenderemos todas las observaciones, consultas o reclamos en los canales de PQRS habilitados, contenidos en la Política de Tratamiento de Información de la DIAN. Si no desea recibir más comunicaciones por favor eleve su solicitud en los citados canales”

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
DR. JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL
E. S. D.

Ref.: EXPEDIENTE: No.13001-23-33-000-2019-00483-00
DEMANDANTE: SAN RAFAEL DE LAS AMERICAS S.A.
DEMANDADA: UAE DIAN
NIT: 900.225.919-4
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTUACIÓN: CONTESTACION DEMANDA

EDERLINDA DE JESÚS VIANA CASTELLAR, mayor y vecina de esta ciudad, identificada con C.C. 33.106.889 de San Jacinto Bol. con Tarjeta Profesional No. 79177 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada especial de la entidad demandada, según poder conferido por la Doctora MERCEDES DEL SOCORRO DE LEON HERRERA en su condición de Directora Seccional de Impuestos de Cartagena de la UAE. DIAN, por medio del presente escrito, acudo ante este Juzgado con el fin de presentar CONTESTACION DE DEMANDA instaurada a través de apoderado judicial, por la Sociedad de la referencia.

1. Identificación del demandado y Oportunidad:

1.1.- La Entidad Demandada.

De acuerdo con la demanda, la acción se dirige contra la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Es preciso indicar que según el Decreto 1071 de 26 de junio de 1999, dicha Entidad se encuentra representada para todos los efectos de ley por su Director General, quien delegó de acuerdo con la Resolución 204 de 23 de octubre de 2014 y 74 de 9 de julio de 2015, en los Directores Seccionales la facultad de otorgar poder para representar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en los procesos en que sea demandada, tal como sucedió en el presente evento.

El Director actual de la UAE DIAN es el doctor JOSÉ ANDRÉS ROMERO TARAZONA y se encuentra domiciliado en la Carrera 7ª 6-45 Piso 6, de la ciudad de Bogotá D.C.

La delegada del Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, es la doctora MERCEDES DEL SOCORRO DE LEON HERRERA, Directora Seccional de Impuestos de Cartagena, quien se encuentra domiciliada en el Barrio Manga Avda. Tercera No.25-04 Edificio de la DIAN de la ciudad de Cartagena, dirección correo electrónico: mleohn@dian.gov.co , Correo electrónico de la UAE DIAN: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co .

La suscrita es la apoderada judicial de la demandada de acuerdo con el poder adjunto y me encuentro domiciliada en el Barrio Manga Avda. Tercera No.25-04 Edificio de la DIAN de la ciudad de Cartagena, la dirección correo electrónico de la suscrita es evianac@dian.gov.co.

1.2.- Oportunidad

La demanda de referencia fue notificada al buzón electrónico de la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN el 28 de Septiembre de 2020, por lo cual la presentación de la contestación de la demanda es oportuna.

2. Sobre las Pretensiones y Hechos de la Demanda

2.1. A las Pretensiones:

Señor Magistrado, la Entidad **se opone** a la totalidad de las pretensiones del accionante y solicita que no se acceda a las mismas por improcedentes, en atención a que no tienen fundamento fáctico ni jurídico para prosperar, dado que los actos administrativos cuya nulidad se pretende fueron proferidos con estricto apego a las normas pertinentes, doctrina y jurisprudencia aplicable al caso concreto, se fundan en hechos que aparecen probados con los medios de prueba legalmente aceptados y la valoración de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Expresamente:

1.- Nos oponemos a que se declare la Nulidad de: "...la Liquidación Oficial de Revisión No.062412018000011 de fecha 18 de mayo de 2018 y la Resolución que resolvió el Recurso de Reconsideración No.(sic) No.992232019000053 del 15 de mayo de 2019, proferidas por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena y la Subdirección de Recursos Jurídicos de la Dian, respectivamente,..."

2.- Nos oponemos a que a título de restablecimiento del derecho, se ordene "...el archivo del expediente administrativo I120132016000817, mediante el cual se modificó la liquidación privada de mi representada y se impuso a pagar por impuesto un valor de \$400.287.000 y por sanción la suma de \$402.615.000, para un total de saldo a pagar de \$802.902.000, por desconocimiento de costos y deducciones, y sanción por no enviar información."

3.-Nos oponemos a que "...a título de Restablecimiento del Derecho, se ordene el ARCHIVO DEFINITIVO de cualquier proceso que, por Jurisdicción Coactiva, se pudiera adelantar contra mi Representada y, que tuviera su origen en el Expediente No.I1-2013-2016-817, adelantado por la Dirección Seccional de Impuestos Nacionales de Cartagena, en contra de la sociedad SAN RAFAEL DE LAS AMERICAS S.A., NIT.900.225.919-4, por la Vigencia Fiscal de 2013."

4.- Nos oponemos a que se “condene en costas del proceso” a la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Solicito al Señor Magistrado conductor del proceso, desestimar las súplicas de la demanda.

2.3. A los Hechos de la demanda:

Con base en el expediente No.112013201600817, adelantado por la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, a cargo de la sociedad SAN RAFAEL DE LAS AMERICAS S.A., hacemos la siguiente referencia y oposición a los hechos planteados en la demanda:

1.- Al numeral 1: **Es cierto.** El 23 de abril de 2014, la sociedad SAN RAFAEL DE LAS AMÉRICAS S.A., NIT.900.225.919-4 presentó virtualmente la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2013, en el formulario No.1104603168420 y adhesivo No.91000232414332, en la cual liquidó un saldo a pagar de \$770.000¹.

Mediante memorial radicado con No.001313 del 26 de marzo de 2015, la mencionada sociedad, presentó proyecto de corrección de su declaración de renta correspondiente al año gravable 2013, modificándose el saldo a pagar de \$770.000 a un saldo a favor de \$23.697.000, según el procedimiento establecido en el artículo 589 del E.T..

Luego de verificar el cumplimiento de los requisitos formales exigidos en el artículo 589 del E.T., la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena profirió Liquidación Oficial de Corrección No.062412015000048 de fecha 3 de septiembre de 2015. (Ver Folios del 6 al 11 del expediente administrativo No.112013201600817).

Se precisa que conforme a lo dispuesto en el artículo 589² del Estatuto Tributario: “La corrección de las declaraciones a que se refiere este artículo no impide la facultad de revisión.”.

¹ Folio 26 del expediente administrativo No.112013201800817

² ARTICULO 589. CORRECCIONES QUE DISMINUYAN EL VALOR A PAGAR O AUMENTEN EL SALDO A FAVOR.<Artículo modificado por el artículo 161 de la Ley 223 de 1995 El nuevo texto es el siguiente:> Para corregir las declaraciones tributarias, disminuyendo el valor a pagar o aumentando al saldo a favor, se elevará solicitud a la Administración de Impuestos y Aduanas correspondiente, dentro de los dos* años (hoy un año) siguientes al vencimiento del término para presentar la declaración. La Administración debe practicar la liquidación oficial de corrección, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la solicitud en debida forma; si no se pronuncia dentro de este término, el proyecto de corrección sustituirá a la declaración inicial. La corrección de las declaraciones a que se refiere este artículo no impide la facultad de revisión, la cual se contará a partir de la fecha de la corrección o del vencimiento de los seis meses siguientes a la solicitud, según el caso. <Inciso CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Cuando no sea procedente la corrección solicitada, el contribuyente será objeto de una sanción equivalente al 20% del pretendido menor valor a pagar o mayor saldo a favor, la que será aplicada en el mismo acto mediante el cual se produzca el rechazo de la solicitud por improcedente. Esta sanción se disminuirá a la mitad, en el caso de que con ocasión del recurso correspondiente sea aceptada y pagada.

La oportunidad para presentar la solicitud se contará desde la fecha de la presentación, cuando se trate de una declaración de corrección.

2.- Al numeral 2: Es cierto. A través de Oficio No.106201241-000267 de 5 de abril de 2016, el Jefe División de Gestión de Liquidación Tributaria informa a la División de Gestión de Fiscalización Tributaria que practicó Liquidación Oficial de Corrección No.062412015000048 de 3 de septiembre de 2015, a su declaración de Renta año gravable 2013 y, ante inconsistencias detectadas por aspectos de fondo, solicitó iniciar investigación a la sociedad SAN RAFAEL DE LAS AMÉRICAS S.A., NIT.900.225.919-4 .(Folios 5-11 del expediente administrativo No. JF20142016000740)

3.- Al numeral 3: **Es cierto.** El 17 de mayo de 2016, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena profirió el Auto de Apertura No.062382016000817, con la cual inició investigación contra la sociedad SAN RAFAEL DE LAS AMERICAS S.A. por el programa "INDICIOS DE INEXACTITUD", impuesto sobre la renta año gravable 2013. (Folio 13 del expediente administrativo No.112013201800817).

4.- Al numeral 4: **Es Cierto.** El 9 de febrero de 2017, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena expidió Requerimiento Ordinario No.062382017000163, solicitándole allegar información correspondiente a la declaración de impuesto de renta años gravables 2012 y 2013. (Folios 92 a 94 del expediente administrativo No.112013201800817).

5.- Al numeral 5: Parcialmente cierto. Es cierto que el actor presenta memorial radicado el 10 de marzo de 2017³, pero ello no implica que debe concedérsele lo solicitado, máxime cuando el contribuyente contó con un plazo razonable concedido y varias oportunidades para remitir la información a la Administración, frente a las cuales hizo caso omiso.

6.- Al numeral 6: Parcialmente Cierto. Es cierto, que el 8 de marzo de 2017 se realizó visita al contribuyente SAN RAFAEL DE LAS AMÉRICAS S.A. en la dirección informada en el RUT, dejando la

Parágrafo. El procedimiento previsto en el presente artículo, se aplicará igualmente a las correcciones que impliquen incrementos en los anticipos del impuesto para ser aplicados a las declaraciones de los ejercicios siguientes, salvo que la corrección del anticipo se derive de una corrección que incrementa el impuesto por el correspondiente ejercicio."

Consideramos preciso indicar, que los contribuyentes, tienen la responsabilidad de presentar sus declaraciones tributarias, autodeterminando o autoliquidando su obligación tributaria conforme los artículos 574 al 579 del E.T., que describen en cada caso los requisitos y parámetros que debe contener cada una de las declaraciones

Así mismo, los contribuyentes, pueden voluntariamente corregirlas para lo cual la normatividad tributaria, señaló unos procedimientos contenidos en los artículos 588 a 589-1 de acuerdo con las circunstancias especiales para cada caso concreto. Conforme al artículo 588 del E.T., los contribuyentes pueden realizar directamente las correcciones que aumentan el impuesto, disminuyen el saldo a favor, o cuando no varíe el saldo a pagar o el saldo a favor.

Cuando las declaraciones, disminuyen el saldo a pagar o aumentan el saldo a favor, conforme al artículo 589 del E.T., transcrito en precedencia, para tal efecto el contribuyente elevará solicitud, con el respectivo proyecto de corrección a la Administración Fiscal, la cual practica la liquidación oficial de corrección respectiva. Se precisa que conforme al mencionado artículo, solo es viable objetar los hechos estrictamente formales o vicios de forma, y no de fondo., a las solicitudes de corrección.

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, 3ª Avenida N° 25-04 PBX 670 0111 ext.42280 .

Código postal 130001

www.dian.gov.co

constancia que la mencionada dirección corresponde a “un apartamento, casa o habitación habitada por terceras personas”, la cual fue atendida por la doctora Maira León Barrios, residente de esa dirección. (Folio 107 del expediente administrativo No.I12013201800817).

Lo demás comentarios realizados por el actor, constituyen apreciación subjetivas del actor.

7.- Al numeral 7: **Es cierto.** El 9 de febrero de 2017, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, profirió los Requerimientos Ordinarios Nos.062382017000164 y 062382017000165, mediante los cuales solicitó a las sociedades I.P.S. CORSALUD S.A. Y SERNICO DE CORDOVA S.A., la información de las transacciones económicas realizadas con la contribuyente SAN RAFAEL DE LAS AMÉRICAS S.A. en el año 2013, de los cuales no se obtuvo respuesta alguna. (Folios 95-100 y 101 a 106 del expediente administrativo No.I12013201800817)

8.- Al numeral 8: Parcialmente cierto. Es cierto que el 22 de agosto de 2017, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena profirió el Requerimiento Especial No.062382017000023, mediante el cual se propuso desconocer el valor de los costos y deducciones, se modificó el impuesto a cargo y, se propuso una sanción por no enviar información. (Folios 116 a 122 del expediente administrativo No.I12013201800817).

Los demás comentarios realizados por el actor, constituyen apreciaciones subjetivas que no son ciertas. Es de precisar que tal como se señala en el oficio No.106201241-000267 de 5 de abril de 2016, “... de conformidad con el artículo 589 del Estatuto Tributario, en esta instancia solo es viable objetar los hechos estrictamente formales o los referentes a vicios de forma y no de fondo en las solicitudes de corrección de las declaraciones, y así mismo este artículo establece que las correcciones de las declaraciones no impide la facultad de revisión por parte de la administración.”.

9.- Al numeral 9: Parcialmente cierto. Es cierto que el 24 de Octubre de 2017, la señora MARABELL DIAZ CALDERA en calidad de Representante legal de la sociedad SAN RAFAEL DE LAS AMÉRICAS S.A., presentó respuesta al requerimiento especial con escrito radicado bajo el No.006E2017000372.⁴

No es cierto que presentó información correspondiente a lo solicitado. Debe resaltarse que el hecho que la contribuyente presente respuesta al requerimiento especial no implica que la Administración deba resolver favorablemente al Administrado, por cuanto en cada caso debe hacer el análisis (consideraciones de hecho y de derecho, así como de las pruebas), de lo solicitado por el memorialista

³ Folio 108 del expediente fiscal No.JF20142016000740.

⁴ Folios 143 a 150 del expediente administrativo No.I12013201800817

confrontándolo con las normas tributarias, tal como se hizo en el presente asunto, en donde la División de Gestión de Liquidación Tributaria de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, hace un estudio detallado de lo alegado por la sociedad demandante, concluyendo con la expedición de la correspondiente Liquidación Oficial de Revisión, a través de la cual se modifica la liquidación privada de la sociedad accionante.

10.- Al numeral 10: Parcialmente cierto. Es cierto que el 18 de mayo de 2018, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena expidió la Liquidación Oficial de Revisión No.062412018000011, mediante la cual se modificó la Liquidación Oficial de Corrección No.62412015000048 del impuesto sobre la renta y complementarios año gravable 2013.(Folios 289 a 297 del expediente administrativo No.112013201800817).

No es cierto, que no se haya realizado valoración probatoria a las pruebas aportadas por la sociedad demandante con ocasión a la respuesta al requerimiento especial, pues del texto del anexo explicativo de la liquidación oficial de Revisión se establece lo contrario.

En materia probatoria la Administración atiende lo dispuesto en el artículo 742 del Estatuto Tributario, según el cual la determinación de los tributos y la imposición de sanciones deben fundarse en los hechos que aparezcan demostrados en el respectivo expediente, en este orden de ideas, tenemos, que las pruebas recaudadas por la administración llevan a establecer sin lugar a equívocos la procedencia de la modificación de la liquidación oficial de Corrección No.062412015000048 de 3 de septiembre de 2015.

Respecto de lo manifestado por el actor en el hecho que nos ocupa tendiente a demostrar los argumentos de la demanda, y a controvertir la actuación administración, estamos en total desacuerdo con los mismos, y nos oponemos a lo en ellos manifestado, tal como se desarrolla en el acápite de los argumentos de la defensa.

11.- Al numeral 11: Parcialmente cierto. Es cierto que la contribuyente presenta recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial de Revisión No.062412018000011, el cual es resuelto a través de Resolución No.992232019000053 del 15 de mayo de 2019.

No es cierto lo manifestado por el actor, pues se encuentra demostrado que la decisión administrativa realizó la correspondiente valoración de las pruebas allegadas al expediente y no es suficiente indicar frente a las consideraciones hechas en la Resolución que Resuelve el Recurso de Reconsideración, que hubo una indebida valoración probatoria, cuando del texto del acto demandado se demuestra lo contrario.

Respecto de lo indicado por el actor en el hecho que nos ocupa tendiente a demostrar los argumentos de la demanda, y a controvertir la actuación administración, estamos en total desacuerdo con los mismos, y nos oponemos a lo en ellos manifestado, tal como se desarrolla en el acápite de los argumentos de la defensa.

4.- Argumentos de la Defensa

➤ **Oposición a los Cargos:**

En relación con los cargos expuestos en la demanda, la Entidad se opone a cada uno de ellos y con el respeto acostumbrado solicito a los señores Magistrados, declararlos no prósperos en atención a que no tienen el fundamento jurídico ni fáctico suficiente para tales efectos, pues los actos administrativos demandados fueron expedidos con la suficiente motivación y con estricto apego a las normas superiores aplicables, sin que se configurara violación del derecho constitucional o legal alguno.

- **4.1. No es cierto que se haya violado el Debido Proceso y el Derecho de Defensa, pues en la expedición de los actos administrativos demandados, la Entidad sujetó sus procedimientos a las disposiciones establecidas en la normatividad tributaria aplicable, permitiendo a la sociedad actora en todo tiempo el ejercicio de su derecho de defensa.**

A continuación, pasamos a pronunciarnos sobre los argumentos que a juicio del accionante sustentan la acción que nos ocupa, para lo cual iniciamos señalando:

El debido proceso que protege el artículo 29 de la Constitución Política, es aplicable a toda actuación administrativa, el cual comprende la observancia de las formalidades propias de cada procedimiento, la garantía al principio de legalidad y el derecho de defensa.

De la misma forma, es sabido que los principios de defensa y contradicción hacen parte de las garantías propias al debido proceso y se respetan siempre que se conceda a la parte, la oportunidad de ejercerlos de manera independiente a si ésta, en ejercicio de las cargas procesales los ejerza o nó.

Concordante con lo anterior, el debido proceso administrativo consiste en que los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse al ordenamiento jurídico con lo que se pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública en la expedición de actos administrativos con sujeción al principio de legalidad, lo cual se acompaña con lo expuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵, que nos ilustra al respecto:

(...)

⁵ C.C., Sent, T-1341 , dic.11/2001, M.P. Avaro Tafur Galvis

toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria...”

Así mismo la Corte Constitucional⁶, ha establecido que los principios generales que informan el derecho fundamental al debido proceso se aplican igualmente a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y en la realización de sus objetivos y fines, de manera que se garanticen:

(...)

los derechos de defensa, de contradicción, de controversia de las pruebas y de publicidad, así como los principios de legalidad, de competencia y de correcta motivación de los actos, entre otros, que conforman la noción de debido proceso. (...) De esta manera, el debido proceso administrativo se ha definido como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley”.

Es de precisar, que el debido proceso, no solo obliga a las Entidades Públicas frente a los particulares, sino que en forma correlativa, las reglas del debido proceso obligan a los particulares, es así como la Corte Constitucional⁷, señaló:

(...)

Pero este principio no solamente obliga al Estado. También los particulares involucrados en un proceso, sea de naturaleza judicial o administrativa, están obligados a observar y a acatar las reglas que la legislación haya establecido. Los particulares quedan vinculados por la normatividad propia de cada juicio o actuación y no pueden, según su voluntad, admitir aquello que de las formas procesales, trámites y términos les beneficie y rechazar lo que les sea desfavorable. Tampoco les es permitido interrumpir o dilatar los procesos mediante el uso de peticiones o recursos ajenos a ellos y, por lo tanto, improcedentes, salvo los casos excepcionales en que cabe la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales.”

Así mismo, en torno al debido proceso, es reiterada la sentencia del Consejo de Estado⁸, en los siguientes términos:

(...)

El debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, es una garantía y un derecho fundamental de aplicación inmediata este derecho está compuesto por tres ejes fundamentales: (i) el derecho de defensa y contradicción, (ii) el impulso y trámite de los procesos conforme con las formas establecidas para cada juicio o procedimiento y (iii) que el asunto sea resuelto por el juez o funcionario competente para ello. La grave violación de cualquiera de esos ejes comporta la vulneración de esa garantía fundamental. De hecho, es la ley, en sentido amplio, la encargada de materializar las reglas derivadas del debido proceso.¹

El derecho de defensa y de contradicción se garantiza en la medida en que la ley, en sentido amplio, regule (i) los medios de prueba que se pueden utilizar para demostrar determinados hechos, y, (ii) las oportunidades que se deben ofrecer para controvertir los hechos que permiten inferir cierta responsabilidad de determinados sujetos, ora mediante la oportunidad para expresar los motivos o razones de la defensa ora mediante la oportunidad para presentar las pruebas que respalden esos motivos y razones. (...)

⁶ C.C. Sent, T-465, /2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁷ C.C., Sent, T-414 / 1995

⁸ C.E. Sent, 20904, jun 29/2017 M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto

En consecuencia, tenemos que las actuaciones administrativas deben desarrollarse con base en leyes preexistentes, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio

En el caso concreto, tal como se ha venido exponiendo desde sede administrativa, dentro de la actuación administrativa adelantada por la UAE DIAN, que culminó con los actos administrativos demandados, no hubo violación del debido proceso como lo alega la parte demandante, porque se siguieron las reglas de procedimiento y competencia contemplados en la Constitución y la Ley, se garantizaron los derechos de defensa y contradicción, al igual que el principio de legalidad porque en la determinación del impuesto se aplicaron normas previamente establecidas en materia fiscal.

Según el artículo 684 del Estatuto Tributario, la administración tributaria cuenta con amplias facultades de fiscalización e investigación para asegurar el cumplimiento de las obligaciones sustanciales. La mencionada disposición, es del siguiente tenor:

“Artículo 684. Facultades de Fiscalización e Investigación. La Administración Tributaria tiene amplias facultades de fiscalización e investigación para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas sustanciales.

Para tal efecto podrá:

- a. Verificar la exactitud de las declaraciones u otros informes, cuando lo considere necesario;
- b. Adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones tributarias, no declarados;
- c. Citar o requerir al contribuyente o a terceros para que rindan informes o contesten interrogatorios;
- d. Exigir del contribuyente o de terceros la presentación de documentos que registren sus operaciones cuando unos u otros estén obligados a llevar libros registrados;
- e. Ordenar la exhibición y examen parcial de los libros, comprobantes y documentos, tanto del contribuyente como de terceros, legalmente obligados a llevar contabilidad, y
- f. En general, efectuar todas las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de los impuestos, facilitando al contribuyente la aclaración de toda duda u omisión que conduzca a una correcta determinación.
- g. Sin perjuicio de las facultades de supervisión de las entidades de vigilancia y control de los contribuyentes obligados a llevar contabilidad; para fines fiscales, la DIAN cuenta con plenas facultades de revisión y verificación de los Estados Financieros, sus elementos, sus sistemas de reconocimiento y medición, y sus soportes, los cuales han servido como base para la determinación de los tributos.(...).

En concordancia, el artículo 688⁹ del mismo ordenamiento, establece que la unidad de fiscalización competente puede expedir diversos actos, entre los cuales puede realizar visitas de verificaciones o

⁹ Art. 688. Competencia para la actuación fiscalizadora. Corresponde al Jefe de la unidad de fiscalización, proferir los requerimientos especiales, los pliegos y traslados de cargos o actas, los emplazamientos para corregir y para declarar y demás actos de trámite en los procesos de determinación de impuestos, anticipos y retenciones, y todos los demás actos previos a la aplicación de sanciones con respecto a las obligaciones de informar, declarar y determinar correctamente los impuestos, anticipos y retenciones.

Corresponde a los funcionarios de esta Unidad, previa autorización o comisión del jefe de Fiscalización, adelantar las visitas, investigaciones, verificaciones, cruces, requerimientos ordinarios y en general, las actuaciones preparatorias a los actos de competencia del jefe de dicha unidad.

cruces, requerimientos ordinarios, practicar pruebas y demás actuaciones de trámite en los procesos de determinación de impuestos o imposición de sanciones.

La Corte Constitucional¹⁰, en cuanto a la facultad impositiva del Estado, nos ilustra señalando:
(...)

Esta Corporación ha sido constante en reconocer la potestad impositiva del Estado, la cual ha sido confiada a los órganos de representación política, en especial el Congreso de la República, quien la ejerce "según la política tributaria que estime más adecuada para alcanzar los fines del Estado. En tal sentido, el legislador goza de un margen de discrecionalidad para "establecer las clases de tributos y sus características, precisar cuáles son los hechos gravables, contemplar las tarifas aplicables, señalar la fecha a partir de la cual principiarán a cobrarse y prever la forma de recaudo, los intereses y las sanciones correspondientes, entre otros aspectos", así como para modificarlos, reducirlos, aumentarlos y derogarlos, y también para crear exenciones; es decir, dispone de amplias facultades para elegir los medios que estime más adecuados para la consecución de los fines de la política tributaria dentro de criterios de equidad, razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y progresividad. **De tal suerte que "se presume que su decisión es constitucional y la carga de demostrar lo contrario recae sobre quien controvierta el ejercicio de su facultad impositiva.** El legislador dispone entonces, de una amplia libertad de configuración en materia tributaria, teniendo como límites las propias disposiciones y postulados constitucionales."¹¹

En este orden de ideas, la Administración Tributaria con base en las amplias facultades de fiscalización e investigación, puede efectuar todas las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de los impuestos y verificar la realidad de los hechos denunciados en las declaraciones, con el fin de asegurar el efectivo cumplimiento de las normas sustanciales y la correlativa obligación de pagar el tributo contribuyendo de ésta manera a soportar las cargas públicas del Estado, en la formas que el legislador ha establecido para tal efecto.

La administración fiscal, con sustento en lo dispuesto en las mencionadas normas, procede a realizar la investigación correspondiente, a la sociedad SAN RAFAEL DE LAS AMERICAS S.A., por concepto del impuesto de Renta año gravable 2013.

Expone la parte actora que la Administración violó el debido proceso por cuanto a su juicio: "...si bien mi representada **no aportó la información** requerida inicialmente, con posterioridad y en la respuesta al requerimiento especial se aportaron los documentos, al no ser valorados en conjunto las respuestas y no realizar los respectivos cruces, la administración incurrió en la violación del debido proceso y el derecho de defensa que le asiste a mi representada." (negrillas fuera del texto)

Nos oponemos al cargo formulado, dado que no le asiste razón a la parte demandante por lo siguiente:

Iniciamos señalando, lo dispuesto en el Estatuto Tributario sobre el régimen probatorio, así:

"Artículo 742. Las decisiones de la Administración deben fundarse en los hechos probados. La determinación de tributos y la imposición de sanciones deben fundarse en los hechos que aparezcan demostrados en el respectivo expediente, por los medios de prueba señalados en las leyes tributarias o en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto éstos sean compatibles con aquellos."

¹⁰ CC. Sentencia C-989, oct.12/2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Negrillas fuera del texto.

¹¹ Negrillas fuera del texto.

“Artículo 743. Idoneidad de los medios de prueba. La idoneidad de los medios de prueba depende, en primer término, de las exigencias que para establecer determinados hechos preceptúen las leyes tributarias o las leyes que regulan el hecho por demostrarse y a falta de unas y otras, de su mayor o menor conexión con el hecho que trata de probarse y del valor de convencimiento que pueda atribuírseles de acuerdo con las reglas de la sana crítica.”

Así mismo, el artículo 744 dispone la oportunidad para allegar pruebas al expediente, disponiendo:

“Art. 744. Oportunidad para allegar pruebas al expediente.

Para estimar el mérito de las pruebas, éstas deben obrar en el expediente, por alguna de las siguientes circunstancias:

1. Formar parte de la declaración;
2. Haber sido allegadas en desarrollo de la facultad de fiscalización e investigación, o en cumplimiento del deber de información conforme a las normas legales.
3. Haberse acompañado o solicitado en la respuesta al requerimiento especial o a su ampliación;
4. Haberse acompañado al memorial de recurso o pedido en éste; y
5. Haberse practicado de oficio.
6. Haber sido obtenidas y allegadas en desarrollo de un convenio internacional de intercambio de información para fines de control tributario.
7. Haber sido enviadas por Gobierno o entidad extranjera a solicitud de la administración colombiana o de oficio.(...).

Conforme a las normas citadas las decisiones de la Administración deben fundarse en hechos probados, en este caso, se estableció luego de la valoración probatoria respectiva, el rechazo de costos y deducciones, de la sociedad accionante, en el año gravable 2013, glosa que no fue desvirtuada por la sociedad actora.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales UAE – DIAN tuvo en cuenta pruebas, recaudadas durante el proceso de fiscalización y determinación del impuesto en cuyo desarrollo respetó todas las formalidades legales del debido proceso y derecho de defensa para que pudieran ser controvertidas. La identificación de cada uno de esos elementos probatorios y el alcance otorgado por la Administración fue puesta en conocimiento del contribuyente en los actos administrativos demandados.

De esta manera, y como la actora solicitó en su declaración de Renta correspondiente al año gravable 2013, costos y deducciones, a ella incumbía cumplir estrictamente con las exigencias señaladas por las normas tributarias, que le permitieran obtener su reconocimiento fiscal de parte de la Administración Tributaria.

Tal como se expresó en el debate en sede administrativa, por parte de la DIAN, en desarrollo de la investigación, la administración determinó rechazar los costos y deducciones declarados por la sociedad contribuyente en el año gravable 2013, en razón a que pese a los requerimientos de información, no aportó la documentación que soportara los valores reportados en su denuncia

rentístico, lo cual reconoce el actor al manifestar “...**la información no fué aportada** por mi representada en la etapa de fiscalización”¹² (...) “si bien mi representada **no aportó la información requerida** ¹³...”, a lo que se suma que las pruebas aportadas con ocasión del requerimiento especial y el último requerimiento ordinario de información no constituyen los medios probatorios idóneos para probar y demostrar los valores registrados por concepto de costos y deducciones, como igualmente lo reconoce la sociedad demandante al exponer: “ si bien los documentos anexados **no prueban las operaciones** aquí descritas...¹⁴” .

En el caso objeto de estudio podemos observar que la Administración Fiscal, realizó la correspondiente actividad probatorio y realizó el estudio de las pruebas aportadas con ocasión del requerimiento especial y el último requerimiento ordinario de información, llegando a la conclusión que las pruebas aportadas por la parte accionante no constituyen los medios probatorios idóneos para probar y demostrar los valores registrados por concepto de costos y deducciones.

Teniendo en cuenta lo antes señalado, la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, inició investigación contra la sociedad SAN RAFAEL DE LAS AMÉRICAS S.A. por inexactitud en la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2013. En desarrollo de la misma, se observa:

1.-Se profirió Requerimiento Ordinario No.062382017000163 de 9 de febrero de 2017, mediante el cual solicitó al contribuyente información contable de los años 2012 y 2013 (Folios 92 a 93 del expediente administrativo No.112013201600817), frente al cual, la actora no presentó la información solicitada.

Lo cual reconoce la demandante, al señalar “...**la información no fué aportada** por mi representada en la etapa de fiscalización...”.¹⁵

2.- El 9 de febrero de 2017, la División de Gestión de Fiscalización Tributaria, profirió los siguientes requerimientos ordinarios a través de los cuales, solicitó información concerniente a las transacciones económicas presuntamente realizadas con la sociedad San Rafael de las Américas S.A., en el año gravable 2013, a las siguientes entidades, de las cuales no obtuvo respuesta alguna:

NIT	Razón Social	No. Requerimiento
812.002.299	I.P.S. CORSALUD	62382017000164
812.004.281	SERINCO DE CORDOVA S.A.	62382017000165

¹² Página 6 del memorial de la demanda. Negrillas fuera del texto

¹³ Página 7 del memorial de la demanda. Negrillas fuera del texto

¹⁴ Página 9 del memorial de la demanda. Negrillas fuera del texto.

¹⁵ Página 6 del memorial de la demanda. Negrillas fuera del texto.

Folios 92 a 100 y 101 a 106 del expediente administrativo No. I120132016000817.

3.- De la misma forma, se practica visita de verificación realizada por el funcionario designado para el efecto, para el efecto mediante, el cual se trasladó a la dirección informada en el RUT por la sociedad contribuyente : BRR MANGA CL 27 21 151 de la ciudad de Cartagena dejando constancia en la respectiva acta que corresponde a un "Apartamento o casa habitada por terceras personas", la cual fué atendida por Maira León Barrios, a quien se le comunicó el motivo de la diligencia y manifestó "poner en conocimiento a las personas interesadas de la sociedad investigada".(folio 107 del expediente administrativo No. I120132016000817).

4.- Se realizó el análisis correspondiente de la información exógena de la sociedad demandante y de los terceros.

Como puede observarse en la etapa de fiscalización, se llevaron a cabo todas las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de los tributos, a través de la utilización de los medios para obtener pruebas legalmente establecidos, tales como requerimientos ordinarios, visitas de verificación, cruces de información y demás actuaciones necesarias para la verificación del cumplimiento de obligaciones y deberes tributarios.

5.- Como consecuencia de la valoración probatoria, surgieron indicios de inexactitud, por lo cual el 22 de agosto de 2017, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena profirió el Requerimiento Especial No. 062382017000023 (folios 116 a 122 del expediente administrativo No. I120132016000817), mediante el cual se propuso desconocer el valor de los costos y deducciones, se modificó el impuesto a cargo y, se propuso una sanción por no enviar información.

6.- El 24 de octubre de 2017 la Sociedad San Rafael de las Américas, presentó respuesta al Requerimiento Especial No. 062382017000023 de fecha 22 de agosto de 2017, a través de escrito radicado con No.006E2017000372 (folios 143 a 150 del expediente administrativo No. I120132016000817), frente al cual la Administración Fiscal, realiza el correspondiente análisis en la Liquidación Oficial de Revisión No.062412018000011 de 18 de mayo de 2018.

7.- La División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de impuestos de Cartagena profirió el Requerimiento Ordinario No. 062412018000011 de 16 de abril de 2018 (folios 151 a 152 del expediente administrativo No. I120132016000817), en el cual solicitó a la sociedad San Rafael de las Américas S.A., la información respecto a las transacciones realizadas con la sociedad SERINCO DE CORDOVA S.A., la explicación detallada de la actividad generadora de renta y la relación de ingresos obtenidos durante el año gravable 2013.

8.- A través de escrito radicado con No.006E2018004118 el 15 de mayo de 2018, la sociedad actora da respuesta al Requerimiento Ordinario No. 062412018000011, con el que allegó balance general del año gravable 2013 (folios 163 a 269 del expediente administrativo No. I120132016000817) y Certificado de Tradición matrícula inmobiliaria No. 140-90417 (fols.273 a 278 del expediente administrativo No. I120132016000817).

Frente a lo cual en el anexo explicativo de la Liquidación Oficial de Revisión No. 062412018000011 (folios 289 a 297 del expediente administrativo No. I120132016000817), expone:

(...)

como se puede observar en el escrito de respuesta al requerimiento especial, el contribuyente intenta explicar los movimientos contables realizados durante los años 2012 y 2013. Igualmente, aduce error involuntario en la forma de registrar la información requerida por la Administración, toda vez que no adjuntó los documentos solicitados en el requerimiento ordinario No. 062382017000163 de 9 de febrero de 2017, ni en la posterior solicitud realizada en la visita de verificación o cruce, únicamente se limita a señalar afirmaciones sin soporte probatorio de las mismas.

(...)

Mediante oficio radicado bajo el número 006E2018004118 de 15 de mayo de 2018, con posterioridad al plazo otorgado para dar respuesta, el contribuyente SAN RAFAEL DE LAS AMÉRICAS S.A., da respuesta al Requerimiento Ordinario No. 06241201800011 de 16 de abril de 2018 de la siguiente manera (...)

“respecto de los títulos valores, toda vez que la prueba para demostrar que efectivamente, se suscribieron, sería aportando dichos títulos y no el acta que autoriza su firma.

(...)

En segundo lugar, el contribuyente manifiesta que vendió en el 2011 a EVALUAMOS EPS LTDA con NIT 900.005.955, Propiedad Planta y Equipo y que por ello registró un anticipo en ese año (...). Se puede evidenciar que al igual que en el numeral anterior, no aporta prueba de la compraventa realizada, no especifica que vendió y cuál fue su valor. A su vez tampoco registro dicho anticipo como pasivo.(...)

Como se puede evidenciar de acuerdo a lo reportado por Evaluamos Eps Ltda, para el año gravable 2011, San Rafael de las Américas S.A. no recibió ingresos de Evaluamos Eps Ltda, por concepto de compra de propiedad planta y equipo. (...)

Con todo esto, se tiene que además de que el contribuyente no aporta pruebas idóneas que demuestren la transacción por él realizada, la información reportada por el contribuyente Evaluamos Eps Ltda, tercero con el cual realizó la transacción, no concuerda, por lo tanto, este despacho no puede dar credibilidad a lo afirmado por el contribuyente, toda vez que no existe sustento probatorio.

Analizada la información aportada por el contribuyente, vemos que los documentos con los que intenta soportar las transacciones que hace referencia, no constituyen pruebas idóneas, toda vez que estas no dan certeza de las operaciones que se efectuaron, por lo tanto, no llevan al convencimiento de que los hechos que el contribuyente manifiesta haber efectuado, son reales (...)

Por otro lado, en la información exógena reportada por terceros, para el año 2013, se encontró que San Rafael de las Américas S.A. obtuvo ingresos por parte de los siguientes contribuyentes ...”

(...)

manifiesta el contribuyente, que recibió pagos o abonos en cuenta por valor de \$1.700.000.000, y realizó pagos a sus acreedores por el mismo valor \$1.700.000.000(...)

En este punto es necesario aclarar al contribuyente que los pagos realizados a los acreedores no constituyen por sí solos costos o deducciones, los costos son aquellas erogaciones y cargos asociados clara y directamente con la actividad generadora de renta, por su parte las deducciones son aquellas erogaciones o desembolsos que contribuyen a la actividad productora de renta, pero que a diferencia de los primeros no se

identifican directamente con la adquisición o producción del bien o servicio, en este orden de ideas, las erogaciones realizadas para pagar a sus acreedores no necesariamente constituyen un costo o gasto, pues es necesario que estos últimos cumplan con los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario, es decir deben tener relación de causalidad con la actividad generadora de renta, además deben ser necesarias y proporcionales, elementos que no han sido demostrados por el contribuyente.

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, este despacho confirmará el desconocimiento de costos y deducciones por valor de \$1.700.000.000, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 651, literal b del Estatuto Tributario.

(...)

Por otro lado, en la información exógena reportada por terceros, para el año gravable 2013, se encontró que San Rafael de las Américas S.A, obtuvo ingresos por parte de los siguientes contribuyentes:...

Dichos ingresos no fueron reportados por el contribuyente, ni en la declaración de renta ni en el reporte de la información exógena, de igual modo, tampoco realiza objeciones a estos, a pesar de que el requerimiento especial se les hizo mención.

De todo esto, se puede concluir que el contribuyente pretende probar sus afirmaciones únicamente con la contabilidad¹⁶. El artículo 772 del Estatuto Tributario establece:

“Los libros de contabilidad del contribuyente constituyen prueba a su favor; siempre que se lleven en debida forma.”

En el presente caso quedó demostrado que la contabilidad del contribuyente no refleja la correspondencia de las afirmaciones por él realizadas, toda vez que no hay concordancia entre estas y los documentos contables aportados, como tampoco hay correspondencia entre esa información y la información exógena reportada por los terceros.

(...)

En concordancia con lo anterior, el contribuyente además de no subsanar la omisión, pues a la fecha aún no aporta los documentos solicitados en el requerimiento ordinario No. 06232017000163 de 9 de febrero de 2017, no logró demostrar la procedencia de los costos y deducciones, pues las pruebas utilizadas para ello no son las idóneas, pues no permiten llegar al convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso, ya que la finalidad de la prueba es darle claridad a la administración sobre los hechos que se discuten”.

9.-En relación al Certificado de Libertad y Tradición del inmueble identificado con Matricula Inmobiliaria No.140-90417 expedido por la Oficina de Instrumentos Públicos de Montería el 17 de mayo de 2018 (folios 274 a 278 del expediente administrativo No.1120132016000817), la mencionada prueba fue valorada y contrario a lo afirmado por el actor no demuestra el costo que pretende acreditar en el año gravable 2013, pues tal como se expuso en la Resolución a través de la cual se Resuelve el Recurso de Reconsideración (folios 407 a 413 del expediente administrativo No. 1120132016000817), en la anotación No.011 de 16 de julio de 2009, se aprecia la venta realizada por la sociedad SERINCO DE

¹⁶ A su turno el artículo 774 del ordenamiento fiscal establece: “**Requisitos para que la contabilidad constituya prueba.** Tanto para los obligados legalmente a llevar libros de contabilidad, como para quienes no estando legalmente obligados lleven libros de contabilidad, éstos serán prueba suficiente, siempre que reúnan los siguientes requisitos: (...) 2. **Estar respaldados por comprobantes internos¹⁶ y externos¹⁶;** (...)”

Significa lo anterior que la contabilidad en debida forma supone contar con los documentos que soportan los hechos económicos consignados en los registros contables y en consecuencia ante su ausencia, los libros no pueden tenerse como prueba de lo consignado en ellos.¹⁶

Es de señalar que la exigencia de los comprobantes que soporten los registros contables se encuentran además desarrollada en el decreto 2649 de 1993¹⁶, el cual en su artículo 123 reitera que los hechos económicos deben documentarse mediante soportes, los cuales deben adherirse a los comprobantes de contabilidad respectivos de manera que sea posible su verificación¹⁶, y en el 124¹⁶ indica que los comprobantes de contabilidad deben ser numerados consecutivamente, con indicación del día de su preparación y de las personas que los hubieren elaborado y autorizado. En ellos se debe indicar la fecha, origen, descripción y cuantía de las operaciones, así como las cuentas afectadas con el asiento.

Acorde con lo que antecede, conforme a las normas citadas es imprescindible la existencia de soportes externos e internos que soporten los costos y deducciones declarados pues, en gracia de discusión, la sola contabilización o registro contable no constituye prueba suficiente de los mismos.

CORDOVA S.A. a CLINICA SAN RAFAEL DE LAS AMERICAS S.A. por la suma de \$2.047.300.000 mediante escritura pública No.79 de 17 de enero de 2012¹⁷.

Por tanto salta a la vista que el mencionado certificado, no es la prueba idónea que demuestre el costo pretendido por la sociedad San Rafael de las Américas S.A., pues con este solo se puede verificar la realidad de la enajenación en el año 2012, esto es, un hecho económico ocurrido en otra vigencia y no el valor de los costos que registró en el año 2013.

Es de resaltar, señor Magistrado conductor del proceso, que no nos encontramos frente a cifras económicas de menor cuantía que puedan ser atendida sin los respectivos soportes, pues por el contrario dadas sus cuantías significativas, las reglas de la experiencia, las mínimas normas de cuidado y prudencia, así como las norma tributarias y contables, exigen la existencia del respaldo documental idóneo para su demostración, carga probatoria que le incumbe al actor, quien debe demostrar la realidad y veracidad de los datos consignados en la declaración, y tal como se ha expuesto en el devenir procesal, la sociedad contribuyente no aportó las pruebas que demostraran la existencia real de los costos y deducciones registrados en su denuncia rentístico correspondiente al año gravable 2013.

Y así acertadamente se expone en la liquidación oficial de revisión, “la división investigadora le solicitó al contribuyente la información necesaria para comprobar la realidad de los valores registrados en la declaración Renta año gravable 2013, entre éstos, los documentos idóneos para demostrar los costos y deducciones, le correspondía entonces al investigado la obligación de aportar cada uno de los documentos de orden interno y externo que demostraran el origen, la naturaleza, los plazos y los valores de los mismos,....¹⁸” aunado a que tampoco demostró el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 107 del E.T., para la procedencia de los mismos.

El artículo 107 del estatuto tributario establece:

“Son deducibles las expensas realizadas durante el año o período gravable en el desarrollo de cualquier actividad productora de renta, siempre que tengan relación de causalidad con las actividades productoras de renta y que sean necesarias y proporcionadas de acuerdo con cada actividad (...)

Conforme al artículo en cita, para que procedan legalmente los costos y deducciones, deben darse los requisitos generales de la causación, necesidad y proporcionalidad establecidos en el artículo 107 del Estatuto tributario, lo cual no ha sido demostrado por la sociedad actora y además estar debidamente respaldados con soportes que permitan establecer su veracidad y procedencia, la ley exige su debida

¹⁷ Folio 277 del expediente administrativo I120132016000817

¹⁸ Folio 294 del expediente administrativo I120132016000817

comprobación, es decir, la existencia de soportes de carácter interno y de carácter externo, lo que reiteramos, tampoco ha sido demostrado.

Es claro entonces que la contribuyente (hoy accionante), no desvirtuó el rechazo de los costos y deducciones, por tanto no podía ser otro el actuar de la Administración, que “desconoció los costos y las deducciones registradas en la declaración del impuesto sobre la renta del año 2013, en razón a que esta información no fue aportada por la recurrente pese a los requerimientos efectuados.

De ahí que, si el contribuyente no suministra la información por concepto de costos y deducciones que hayan sido solicitados por la Administración, dichos rubros pueden ser rechazados. Sin embargo, hay lugar a aceptar los valores rechazados cuando el contribuyente subsane la omisión antes de la notificación de la liquidación oficial siempre y cuando sean probados plenamente, lo que quiere decir que ya no es suficiente que se aporten abundantes documentos relativos al proceso contable (soportes tales como auxiliares, comprobantes internos y externos), sino que requiere una justificación expresa de los costos y deducciones en los que incurrió y que cumplan con los requisitos de necesidad, proporcionalidad y relación de causalidad -establecidos en el art. 107 del ET.- con respecto a la actividad generadora de renta.

De modo que, no basta que la expensa esté probada, pues se requiere que la prueba permita inferir que la expensa sí se subsume en los criterios de necesidad, de proporcionalidad y de relación de causalidad con la actividad productora de renta.¹⁹

Por todo lo expuesto es equivocada la afirmación de la parte actora en el cargo esgrimido, pues se encuentra demostrado que la UAE DIAN, procedió al estudio y análisis de las pruebas aportadas por la sociedad actora en sede administrativa, las cuales fueron sometidos a valoración conforme las reglas de la sana crítica y, atendiendo lo dispuesto en los artículos 742, 743 y 744 del Estatuto Tributario y demás normas concordantes, encontrando que las mismas no constituyen la prueba idónea para demostrar la realidad de los costos y deducciones del año gravable 2013, como se ha expuesto y se plasma en las explicaciones sumarias de los actos administrativos demandados, lo que lleva a establecer con absoluta claridad y sin lugar a equívocos la procedencia de la modificación realizada por la DIAN, a la liquidación privada de la parte actora por concepto de Renta, año gravable 2013.

¹⁹ Folio 411 reverso del expediente administrativo 1120132016000817

Por otra parte, contrario a lo afirmado por la parte actora, la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, con base en las pruebas recaudadas determinó el desconocimiento de los costos y deducciones señalados por la Sociedad San Rafael de las Américas S.A., en la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2013, correspondiendo al contribuyente desvirtuar lo establecido, por la administración fiscal, pues si bien en principio la declaración tributaria goza de presunción de veracidad, conforme al art.746²⁰ del E.T., también lo es que esta presunción pierde su soporte cuando se confronta la información contenida en la declaración con lo establecido en las pruebas recaudadas y verificaciones realizadas por los funcionarios facultados para estos efectos, y que dan lugar a la glosa respectiva.

Sobre este particular, el Consejo de Estado²¹, señaló lo siguiente:

(...)

al efectuar la Administración en el proceso administrativo de determinación de los impuestos glosa a la declaración presentada por el contribuyente, la presunción de su veracidad queda desvirtuada, invirtiéndose la carga de la prueba, correspondiendo al contribuyente probar la realidad de su denuncia....”

La misma Corporación²², se pronunció así:

(...)

las declaraciones pueden ser cuestionadas por la Administración con la solicitud de una comprobación especial o la que la ley exija, caso en el cual la carga de la prueba se invierte a cargo del contribuyente, a quien le corresponde demostrar la realidad de los datos registrados en la liquidación privada. En este caso, la Administración cuestionó los costos declarados por el contribuyente; por tanto le correspondía a éste demostrar la veracidad de los datos registrados.”

Concordante con lo anterior, el art.167²³ del Código General del Proceso, consagra el principio general de la carga de la prueba, en virtud del cual incumbe a las parte probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y conforme al principio de autoresponsabilidad de la prueba, le corresponde al actor la carga probatoria.

Sobre el tema, la Corte Constitucional²⁴, expuso:

(...)

A quien incumbe probar. “Las reglas del “onus probandi” o carga de la prueba.

Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: “onus probando incumbit actori”, al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; “reus, in excipiendo, fit actor”, el demandando cuando excepcione funge de **actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; ...**” (Se subraya y resalta).

A su vez, el Consejo de Estado²⁵, nos ilustra, al respecto:

²⁰ Se consideran ciertos los hechos consignados en las declaraciones tributarias, en las correcciones a las mismas o en las respuestas a requerimientos administrativos, siempre y cuando que sobre tales hechos, no se haya solicitado una comprobación especial, ni la ley la exija.”

²¹ C.E. Sent. Exp.No.12946, mar.13/2003, M.P.Dra. María Inés Ortiz Barbosa; C.E. Sent. Exp.No.7911, nov.15/96, M.P. Dr. Delio Gómez Leyva

²² C.E. Sent. RAD.25000-23-27000-2009-00049-02 (19090), feb, 26/2014, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

²³ **Artículo 167. Carga de la prueba.** “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)”

²⁴ C.C. Sent. No.C-070, feb.25/1993, M.P.Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁵ C.E. Sent. No.2012-00442/20813, mayo 31/2018, M.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez

(...)

la Sala entiende que la carga probatoria asignada a la DIAN no es absoluta, pues una vez se entienda desvirtuada la presunción reconocida a la declaración, en virtud al artículo 742 del E.T. operan las instituciones probatorias previstas en el procedimiento civil y en particular, el artículo 167 del Código General del Proceso, que dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

La anterior conclusión, obedece al hecho de que la administración lleva a cabo una actividad de verificación y control respecto de la debida liquidación del impuesto a cargo, sin perder de vista que en virtud del sistema de autoliquidación tributaria, en aquellos casos en donde medie un despliegue probatorio cuya vocación permita cuestionar la veracidad de los hechos declarados, **el llamado a comprobarlos es el sujeto pasivo o declarante del caso.**

Lo dicho resulta relevante en lo que respecta a la prueba de los aspectos negativos de la base imponible (costos, gastos, impuestos descontables, compras), en cuyo caso, según las voces del artículo 167 ibíd, la carga de prueba recae en cabeza del sujeto pasivo, pues es quien los invoca. (...)

Así las cosas, mientras que la tarea probatoria desplegada por parte de la DIAN, estuvo dirigida a desvirtuar la presunción de la declaración, cuestionando la ocurrencia de las operaciones, la carga desplegada por el apelante tan solo llevó al convencimiento formal de las mismas. De hecho, la parte demandante además de invocar a su favor las pruebas referenciadas, no realiza esfuerzo probatorio alguno que permita llevar al fallador de instancia a un convencimiento que resulte favorable a sus intereses".

De manera que la carga de la prueba corresponde al contribuyente-actor, quien en sede administrativa y en esta oportunidad solo se limitó a reiterar que a su juicio no es procedente el desconocimiento de los costos y deducciones, quedando carentes de respaldo sus afirmaciones, pues no es suficiente que el actor se circunscriba a realizar manifestaciones en contrario respecto al mismo, sino que es necesario que su dicho sea soportado con las pruebas pertinentes e idóneas, que lo desvirtúen.

En este sentido, la jurisprudencia²⁶, nos ilustra:

(...)

"Por ello, la sala comparte las apreciaciones del señor Delegado de la Procuraduría en el sentido que **no basta limitarse a exponer afirmaciones en contrario, con respecto a los actos administrativos acusados, sin ningún respaldo probatorio, sino que debió desvirtuar**, por ejemplo que los ingresos de (...) no los recibió la actora en 1983; o si los recibió fue para tercero, etc.: (...). Por lo tanto la Sala habrá de confirmar el fallo apelado porque la actora no desvirtuó con pruebas los fundamentos y circunstancias de tipo legal y probatorio que mediaron para la expedición de los actos acusados."(negrillas son nuestras)

Por otra parte, no es procedente lo argumentado por la accionante al señalar que "que si la división de liquidación consideró que estas no eran pruebas idóneas debió ella realizar el respectivo cruce con terceros y con la oficina de registro de instrumentos públicos...", por cuanto la Administración Fiscal, en ejercicio de sus facultades de investigación y fiscalización y atendiendo lo dispuesto en el artículo 742 del Estatuto Tributario, llevó a cabo todas las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de los tributos, a través de la utilización de los medios para obtener pruebas legalmente establecidos, tales como requerimientos ordinarios, solicitó información a terceros, llevó a cabo visitas en la dirección reportada en el el RUT de la sociedad demandante, cruces de información y demás que

consideró para la verificación del cumplimiento de obligaciones y deberes tributarios.

Así, en la medida que la administración solicitó la comprobación de los costos y deducciones declarados por el contribuyente, se produjo la inversión de la carga de la prueba, correspondiéndole por tanto a la sociedad San Rafael de las Américas S.A.S., demostrar la realidad y veracidad de los datos consignados en su declaración, y no puede eximirse de su obligación, con el pretexto de endilgarle una obligación que no le corresponde a la UAE DIAN, como mal pretende, en esta oportunidad, pues en el proceso tributario se ha establecido que la carga de la prueba recae sobre quien impugna el acto administrativo dictado por la administración tributaria, cualquiera sea su contenido.

Referente al asunto, el Consejo de Estado²⁷, señaló:

(...)

“La anterior afirmación no es acertada, en tanto que **la prueba para demostrar lo contrario debe ser aportada por el investigado** y no solicitada por él al ente fiscal; **en el proceso tributario se ha establecido que la carga de la prueba recae sobre quien impugna** el acto administrativo dictado por la administración tributaria, cualquiera sea su contenido.

El demandado debía probar su en las instancias procesales los hechos constitutivos, esto es, el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación se pide. El demandante se limita a negar los hechos, sin aportar otros”.
(negritas son nuestras)

Igualmente, la misma Corporación²⁸, manifestó:

(...)

La sala no puede suplir la inactividad probatoria y argumentativa de la parte demandante, en quien, se repite, radica la obligación de demostrar los hechos que pretende hacer valer y a quien corresponde desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos, pues ello equivaldría a trasladar la carga de la prueba al fallador quien si bien tiene el deber de interpretar la demanda y de decretar pruebas de oficio, no puede remediar la inactividad del accionante, ni actuar como si fuera tal...”

De donde se extrae la improcedencia del cargo formulado.

En consecuencia, la Administración en cumplimiento de las facultades de fiscalización e investigación, de los artículos 684 y siguientes del Estatuto Tributario, modificó la declaración privada del impuesto sobre la renta del año 2013 y determinó el impuesto a cargo, expresando los fundamentos de hecho y de derecho, así como la prueba del rechazo de los costos y deducciones.

Por tanto, la actuación administrativa se surtió por los funcionarios competentes, se dió cumplimiento a lo dispuesto en las normas que regulan la materia y se respetó el derecho de contradicción garantizando el derecho de defensa, del contribuyente según se corrobora con las respuestas radicadas ante la DIAN y con la interposición del recurso de reconsideración, frente a los cuales se pronunció en los actos demandados.

²⁶ C.E. Sent.No.4606, abril 23/1993 M.P. Dr. Guillermo Chahín Lizcano

²⁷ C.E. sen. No. 2005-00808, mar 16/2011, M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

²⁸ C.E. sent. No. 14410, mar, 31/2005

Así mismo, se realizó un estudio pormenorizado de las pruebas allegadas al proceso lo cual se plasmó en las consideraciones expuestas en los actos administrativos que cuestiona la parte demandante, y el hecho de que el actor diste de las conclusiones efectuadas en los actos no implica que los mismos entrañen la violación del debido proceso y derecho de defensa, pues como quedó expuesto la decisión se basó en los hechos que aparecen demostrados en el respectivo expediente. Además, se evidencia, reiteramos que la sociedad actora, no aportó los documentos correspondientes al año gravable 2013 que demostraran los costos y deducciones que pretende le sean reconocidos.

En tal sentido, Señor Magistrado conductor del proceso, podemos concluir que la Administración Fiscal, fundamentó la producción de la Liquidación Oficial de Revisión No. 062412018000011 de 18 de mayo de 2018 y su confirmatoria Resolución No. 99223201900053 de 15 de mayo de 2019, según lo previsto en la normativa tributaria, con plena garantía de los principios de defensa, legalidad y se garantizaron igualmente los derechos de contradicción, sin que la contribuyente desvirtuara las glosas formuladas por la UAE DIAN, toda vez que, no demostró la existencia real de los costos y las deducciones registrados en su denuncia rentístico, por tal razón no están llamadas a prosperar las pretensiones de la accionante.

➤ **4.2. El Rechazo de los Costos y Deducciones, resulta ajustado a derecho:**

Manifiesta el actor en este cargo: “...si bien **los documentos anexados no prueban la totalidad de las operaciones aquí descritas**, no es menos cierto que si se probó la venta de uno de los bienes inmuebles tal y como lo reconoce la liquidación Oficial de revisión aquí recurrida, sin embargo se observa que la División de Liquidación no lo tuvo en cuenta porque no se aportó la prueba idónea que de certeza de las operaciones realizadas.”, agrega que “muy a pesar de haber sido aportada la prueba como es el certificado de libertad y tradición, la misma no fue tenida en cuenta...” (negrilla fuera del texto)

Es pertinente iniciar resaltando que tal como admite la parte accionante en su demanda, “los documentos anexados no prueban la totalidad de las operaciones aquí descritas”, lo cual confirma la procedencia del rechazo de los costos y deducciones.

Ahora bien, la sociedad accionante presenta inconformidades concretas frente a la valoración del certificado de “libertad y tradición” en torno al cual manifiesta que no fue tenido en cuenta por la UAE DIAN, procediendo al desconocimiento total de los costos.

Contrario a lo afirmado en la demanda, la Administración fiscal si valoró el certificado de libertad y tradición referido, cosa diferente es que no es el medio probatorio idóneo para probar y demostrar los

valores registrados por concepto de costos y deducciones, en el denunciario rentístico correspondiente al año gravable 2013.

En el aludido certificado de libertad y tradición del inmueble de matrícula inmobiliaria No. 140-90417 (visible en los folios 274 a 278 del expediente administrativo No.112013201600817), expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Montería el 17 de mayo de 2018, en la anotación No. 011 de 16 de julio de 2009, se verifica la venta realizada por la sociedad SERINCO DE CORDOVA S.A. a CLÍNICA SAN RAFAEL DE LAS AMÉRICAS S.A.²⁹ por la suma de \$2.047.300.000 mediante escritura pública No. 30255 de 29 de diciembre de 2008, y en la anotación No. 14 se registra una venta en el año 2012 de SAN RAFAEL DE LAS AMÉRICAS a EVALUAMOS IPS por un valor de 2 650'000.000 celebrada mediante **escritura pública No. 79 de 17 de enero de 2012**³⁰.

Ello no demuestra el costo registrado en la declaración privada del año 2013, por valor de \$400.000.000 toda vez que dicho costo no está probado plenamente como lo exige el último inciso del numeral 2 del artículo 651 del E.T..

En ese entendido, el mencionado certificado no constituye una prueba idónea que demuestre el costo incurrido por la sociedad San Rafael de las Américas S.A., pues con este solo se puede verificar la enajenación en el año 2012, esto es, un hecho económico ocurrido en otra vigencia y no el valor de los costos que registró la contribuyente en el año 2013.

Es importante señalar, que el impuesto sobre la renta y complementarios, es un impuesto de periodo y el año, periodo o ejercicio impositivo en materia del impuesto sobre la renta y complementarios, conforme al artículo 1 del Decreto 187 de 1975 es el mismo año calendario que comienza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre “.. En el presente asunto se observa que el período gravable objeto de discusión es el 2013, el cual inicio el 01/01/2013 y finalizó el 31/12/2013.

Así mismo es de señalarse que tratándose de los denunciarios rentísticos, los períodos gravables son diferentes e independientes, unos de otros, cada declaración fiscal debe corresponder a la liquidación privada del patrimonio, ingresos, deducciones e impuestos, entre otros, resultando su objeto³¹ distinto y autónomo, pues cada año fiscal constituye una obligación individual e independiente, tal como lo contempla el art. 694 del E.T. el cual es del siguiente tenor:

(...)

²⁹En la anotación nro. 14 se registra una compraventa en el año 2012 de SAN RAFAEL DE LAS AMÉRICAS a EVALUAMOS IPS por un valor de 2.650'000.000.

³⁰ Folio 277 del expediente.

³¹ El objeto de la fiscalización es el presupuesto de hecho denunciado por el contribuyente en la declaración o las omisiones que puedan presentarse en la misma.

Art. 694. Independencia de las liquidaciones. La liquidación de impuestos de cada año gravable constituye una obligación individual e independiente a favor del Estado y a cargo del contribuyente.”

A este respecto, el Consejo de Estado³², expuso:

«Para la aceptación de las deducciones también deben cumplirse, entre otros, los requisitos de anualidad, conforme con el cual los gastos deben corresponder a la vigencia fiscal que se declara (...).»

La misma Corporación³³, indicó:

«Conforme con lo expuesto, la Sala precisa que, en materia tributaria no resulta suficiente la inclusión dentro del denuncia privado de una erogación para que esta sea deducible, pues, de una parte, el gasto efectivamente debe realizarse dentro de la vigencia fiscal correspondiente y de la otra, reunir los requisitos exigidos por la disposición tributaria para la deducibilidad de las expensas que se dicen necesarias.»

De manera que de la valoración de la mencionada prueba, nos permite establecer con meridiana claridad que no es idónea para demostrar el costo que aduce la sociedad San Rafael de las Américas S.A., haber incurrido, en el año gravable 2013.

- En cuanto a lo manifestado en torno a que “...la Dian debió aplicar en el presente caso en que el contribuyente no acreditó los requisitos que la ley exige para la procedencia de los costos y deducciones”, el costo presunto de que trata el artículo 82 del E.T., no le asiste razón a la parte demandante toda vez que en el presente asunto no se cumplen los supuestos previstos en la norma.

Es menester iniciar con lo dispuesto en torno al tema en la normatividad tributaria, el artículo 82 del E.T., consagra:

(...)

ARTÍCULO 82. Determinación de Costos Estimados y Presuntos.

Cuando existan indicios de que el costo informado por el contribuyente no es real o cuando no se conozca el costo de los activos enajenados ni sea posible su determinación mediante pruebas directas, tales como las declaraciones de renta del contribuyente o de terceros, la contabilidad o los comprobantes internos o externos, el funcionario que esté adelantando el proceso de fiscalización respectivo, puede fijar un costo acorde con los incurridos durante el año o período gravable por otras personas que hayan desarrollado la misma actividad del contribuyente, o hayan hecho operaciones similares de enajenación de activos, atendiendo a los datos estadísticos producidos por la Dirección General de Impuestos Nacionales, por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, por el Banco de la República, por la Superintendencia de Industria y Comercio, por la Superintendencia de Sociedades u otras entidades cuyas estadísticas fueren aplicables.

Su aplicación y discusión se hará dentro del mismo proceso. (...).”

Conforme a la norma citada, los costos presuntos se determinan siempre que existan indicios de que el costo del activo no es real, o cuando no se conoce el costo de venta de los activos enajenados o no sea posible la determinación del costo de venta mediante prueba directa.

³² C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, sent, No. 05001-23-31- 000-2009-00328-01, nov.12/2015

³³ C.E. sent, nro: 25000-23-27-000-2005- 00309-01, oct.7/2010.

En el caso en estudio, se desconocieron los costos registrados por el actor en su denuncia rentística, como consecuencia de la omisión de la sociedad demandante al no suministrar la información que soportara dichos rubros, siendo claro que no se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 82 del E.T.

Se advierte en los actos demandados que de conformidad con el literal b) del artículo 651 del Estatuto Tributario, la Administración desconoció los costos y las deducciones registradas en la declaración del impuesto sobre la renta del año 2013, en razón a que esta información no fue aportada por la accionante pese a los requerimientos efectuados.

Y así se expresa en la resolución que resuelve el recurso de reconsideración al exponer: “En ese contexto, el Despacho precisa que en el presente caso no se cumplen los presupuestos del artículo 82 del Estatuto Tributario por cuanto se reitera, los costos presuntos se determinan siempre que existan indicios de que el costo del activo no es real o cuando no se pueda establecer mediante pruebas directas, y en el particular se desconocieron los costos registrados en la declaración privada como consecuencia de la omisión por parte de la contribuyente de no suministrar la información que soportara dichos rubros.

En consecuencia, no es posible estimar el costo de operaciones que fueron rechazadas porque no cumplió con la carga de aportar los documentos que acreditaran los valores registrados por dicho concepto, toda vez que la finalidad de la norma en discusión, no es dar por cierto una actividad financiera -esto le corresponde al contribuyente-, sino otorgarle un valor cuando no sea posible determinarlo, cuando no se conozca o cuando haya indicios de que el costo no sea real.”

Es pertinente señalar que es criterio reiterado de la jurisprudencia del Consejo de Estado³⁴ en esta materia, que:

(...)

Ninguno de estos presupuestos ha ocurrido en el caso de exámen, en el cual el desconocimiento de los costos y deducciones se originó inicialmente en la ausencia de los requisitos formales, y posteriormente, en la falta de comprobación de los mismos, evento en el cual no hay lugar a aplicar el costo presunto, habida cuenta que el legislador, como se observa, de la norma transcrita, condicionó la aceptación fiscal de los costos y deducciones cuyos requisitos fueron omitidos, a la prueba plena de los costos y deducciones que hubieren sido objetados o rechazados, comprobación que no efectuó la sociedad actora, y la norma que autoriza la aplicación del costo presuntivo no incluye ésta circunstancia para efectos de la aplicación del costo presunto.

Por lo demás, la Sala en reiterada jurisprudencia, como en las sentencias que invoca la apoderada de la entidad demandada ha precisado que:” En manera alguna puede pensarse que la norma constituye un permiso para que el contribuyente incumpla las exigencias mínimas establecidas en la ley para el reconocimiento de

³⁴ C.E. Sent. No.5127, agosto 19/1994.M.P. Dr. Delio Gómez Leyva.

costos y deducciones, ni que por tal sistema obtenga el reconocimiento de costos no reales o prohibidos por las normas positivas tributarias.

En consecuencia, en el sublite, como la actora no demostró plenamente los costos (sic) y deducciones desestimados por las oficinas de impuestos, estando obligado a ello, fue correcto el proceder de la Administración al mantener el rechazo, y también al no haber dado aplicación al costo presunto”.

En consecuencia, no procede, en el presente asunto, el reconocimiento de costos presuntos de que trata el artículo 82 del E.T., de donde se establece la improcedencia del cargo.

En tal sentido, debe precisarse que los apartes de las sentencias que el actor cita para apoyar su dicho no son aplicables en el presente asunto en consideración, a que:

(i) En el presente caso no se cumplen con los supuestos establecidos en esas mismas decisiones para la aplicación del artículo 82 del E.T., pues las mencionadas sentencias parten del supuesto diferentes frente a los cuales el fallador consideró que se configuraban las hipótesis previstas en la mencionada disposición, lo cual no acontece en el caso en estudio, en donde se desconocieron los costos registrados por el actor en su denuncia rentística, como consecuencia de la omisión de la sociedad demandante al no suministrar información, que soportara dichos rubros, como detalladamente se explicó en los actos demandados.

(ii) De la misma forma tampoco son aplicables al caso en estudio, por cuanto fueron proferidas dentro de otro proceso contencioso, con un problema jurídico, antecedentes, hechos fácticos y probatorios propios y, solamente producen efectos para ese asunto en específico y exclusivamente para el interesado, es decir, produce efectos interpartes, no producen efectos erga omnes y, por tanto no se extienden por fuera de dicho proceso.

(iii) No corresponden a sentencias de unificación jurisprudencial de las que tratan los artículos 10 y 102 del CPACA, lo cual constituye una razón más que no hace obligatoria su observancia por operador judicial.

➤ **4.3. No es cierto que se haya violado el artículo 683 del Estatuto Tributario pues la actuación de la Administración se surtió con total apego a las disposiciones legales y no se ha exigido al contribuyente más allá de lo que por ley está obligado.**

En relación al cargo de violación en torno al artículo 683 del E.T., iniciamos precisando que la ley exige a los particulares el cumplimiento de obligaciones tributarias que conllevan una serie de formalidades y requisitos cuya inobservancia llevan a que el ente fiscal en ejercicio de sus facultades, profiera los actos administrativos correspondientes en orden a establecer la correcta determinación del impuesto y de esta manera se formalice la actuación que debió cumplir el responsable en su

oportunidad, por tanto la exigencia del cumplimiento de las normas legales por parte de la Administración Fiscal a los contribuyentes, no implica el desconocimiento del precepto en mención.

Por otra parte, el espíritu de justicia que contempla el artículo 683 del Estatuto Tributario, si bien consiste en no exigir más de aquello con lo que la ley ha querido que el contribuyente participe en las cargas públicas, conlleva a su vez en forma correlativa la obligación de los contribuyentes de contribuir con lo que ordena la ley, sin que pueda ser válido los hechos que éste permite no para cumplirla sino para desacatarla.

Sobre el tema, el Consejo de Estado, señaló: en sentencia del 4 de agosto de 1995, ponente Dr. Delio Gómez leyva, Exp N°. 5282 señaló: “(...)

“Si bien es cierto que el artículo 683 del Estatuto Tributario enseña que los funcionarios públicos encargados de la liquidación y determinación de los impuestos deben actuar con relevante espíritu de justicia con fundamento en la premisa de que”...el Estado no aspira a que el contribuyente se exija más de aquello con lo que la misma ley ha querido que coadyuve a las cargas públicas de la nación”, este principio orientador implica en forma correlativa la obligación del contribuyente de contribuir con lo que ordena la ley, sin que puedan resultar válidos los hechos que éste permite no para cumplirla sino para desacatarla. (...)” (Se subraya).

Ni implica el espíritu de justicia liberar a los contribuyentes de las cargas tributarias cuando éstas están plenamente establecidas, y en el caso en estudio, no es posible estimar el costo de operaciones que fueron rechazadas como consecuencia de la omisión por parte de la contribuyente-actora de suministrar la información que soportara dicho rubro, y no cumplió con la carga de aportar los documentos que acreditaran los valores registrados por dicho concepto, toda vez que la finalidad de la norma art.82 E.T., no es dar por cierto una actividad financiera, como se indica en los actos demandados, pues esto le corresponde al contribuyente, por lo que no hay lugar a realizar una estimación de los mismos.

El Consejo Estado³⁵, precisó:

(...)

“Si bien el artículo 82 ibídem establece que puede presumirse el costo de los activos enajenados, esa norma no contempla el incumplimiento de requisitos formales o su no comprobación como un presupuesto que permita la aplicación del costo presunto.

Teniendo en cuenta que el contribuyente no adelantó una actividad probatoria que permitiera soportar los costos, no hay lugar a realizar una estimación de los mismos.

No es lógico limitarse a solicitar al funcionario fiscalizador la aplicación de costos presuntos con la simple afirmación de que todo ingreso apareja un gasto, cuando la norma tributaria en comento exige ciertas situaciones indispensables para su aplicación, como la anteriormente expuesta.”

Por tanto, no resulta procedente limitarse a solicitar a la Administración Fiscal, la aplicación de costos presuntos con la simple afirmación de “que todo ingreso lleva aparejado consigo un costo o erogación”,

³⁵ C.E. Sent. No. 68001233300020130033401, jul.19/2017, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramirez.)

cuando la norma tributaria en comento exige ciertas situaciones indispensables para su aplicación, que no se cumplen en el presente asunto.

Se precisa igualmente, que la actuación de la Administración se surtió con total apego a las disposiciones legales y no se ha exigido al contribuyente más allá de lo que por ley está obligado.

Podemos concluir, que la exigencia por parte de la administración fiscal del cumplimiento de lo dispuesto en las normas tributarias al contribuyente, garantiza el espíritu de justicia que contempla el artículo 683 del E.T., invocado por el actor, el cual exige por parte del contribuyente la observancia de lo previsto en la ley y, de esta forma coadyuve con las cargas del Estado en la forma que el mismo legislador ha señalado.

En consecuencia, lo pretendido por el actor, se aparta del fin de la norma contenida en el artículo 82 del Estatuto Tributario, lo que resalta la improcedencia del cargo formulado.

-En lo que respecta a que “ no existen elementos para calcular la sanción por no enviar información”, manifestamos que la actora **no indica la norma violada, como tampoco desarrolla ni concreta cual fue la conducta de acción u omisión sobre la cual esgrime su señalamiento**, lo que imposibilita el debate jurídico y cercena el derecho de defensa de la UAE DIAN, infringiendo así lo dispuesto en el artículo 4º del artículo 162 del C.P.A.C.A., lo cual conlleva la ineficacia del cargo planteado.

Así mismo, respecto a este cargo el actor no agotó la etapa de recurso en sede administrativa, como se expresa en la resolución que resuelve el recurso de reconsideración, al exponer que el contribuyente no presenta ningún motivo de inconformidad, respecto de la «sanción por no enviar información» frente a la cual no se entienda agotada la sede administrativa para acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa de que trata el numeral 2º del artículo 161 del C.P.A.C.A., constituyendo igualmente un hecho nuevo no alegado en sede administrativa. Todo lo anterior resalta la ineptitud sustantiva de la demanda en torno al mismo.

No obstante lo anterior ha de señalarse, que con base en las pruebas que figuran en el plenario, se establece que la sociedad contribuyente estaba obligada a presentar la información solicitada a través de requerimiento ordinario No.062382017000163 de 9 de febrero de 2017, sin embargo en la oportunidad requerida no la presenta, conducta que da lugar a la correspondiente sanción establecida

en el artículo 651 literal a) del Estatuto Tributario³⁶.

En la mencionada norma se señalan tres conductas sancionables, a saber:

- No suministrar la información dentro del plazo establecido.
- Que el contenido de la información reportada presente errores
- O que no corresponda a lo solicitado.

En el caso concreto, tenemos que las circunstancias fácticas probadas se adecúan a una de las conductas sancionables contempladas en ella consistente en “no suministrar información dentro del plazo establecido”, haciéndose por tal motivo, acreedor a la sanción que para tal efecto señala el literal a) del artículo 651 del referido estatuto.

La misma es calcula acorde con la mencionada disposición tal como se indica en la Liquidación Oficial de Revisión No.062412018000011 de 15/05/2018: (Folio 295 reverso del informativo fiscal No.112013201600817).

“Tal como se viene señalando, el 5% de la información no suministrada es equivalente a \$479.193.800, no obstante, el artículo 651 del Estatuto Tributario, señala una sanción máxima de 15.000 UVT, la cual teniendo en cuenta el valor de la UVT para el año gravable 2013, se encontraba tasada en \$26.841, por lo que la sanción máxima para el año 2013 equivale a la suma de \$402.615.000.”

De esta manera, la Administración al sancionar la conducta omisiva de la actora con relación a la obligación de informar a que se ha hecho referencia, actuó ajustada a las normas que la tipifican como conducta sancionable y determinan la clase de sanción a la que se hace acreedor el infractor de la citada disposición.

De lo expuesto, resulta con absoluta nitidez que el actuar de la Administración es adecuado al debido proceso, en la medida que mi representada cumplió con todas los procedimientos establecidos en las normas tributarias para efecto de la producción y notificación de los actos requeridos dentro del procedimiento tendiente a modificar la liquidación privada , brindando y garantizando la oportunidad de controvertirlos, surtiendo por tanto todos los efectos legales , prueba de ello es que el contribuyente presenta respuesta al requerimiento especial e interpone recurso de reconsideración.

³⁶ ART. 651.— **Sanción por no enviar información.** Las personas y entidades obligadas a suministrar información tributaria así como aquellas a quienes se les haya solicitado informaciones o pruebas, **que no la suministren dentro del plazo establecido para ello** o cuyo contenido presente errores o no corresponda a lo solicitado, incurrirán en la siguiente sanción:

a) Una multa hasta de cincuenta millones de pesos (\$ 50.000.000) , (valor año base 1992), la cual será fijada teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- Hasta del 5% de las sumas respecto de las cuales no se suministró la información exigida, se suministró en forma errónea o se hizo en forma extemporánea.
- Cuando no sea posible establecer la base para tasarla o la información no tuviere cuantía, hasta del 0.5% de los ingresos netos. Si no existieren ingresos, hasta del 0.5% del patrimonio bruto del contribuyente o declarante, correspondiente al año inmediatamente anterior o última declaración del impuesto sobre la renta o de ingresos y patrimonio, y...”

Asunto distinto es que a pesar de las alegaciones del contribuyente, estas no hubieren sido suficientes para desvirtuar la modificación oficial de su privada, lo cual no puede convertirse en una razón para alegar la violación del debido proceso.

Se precisa igualmente, que la actuación de la Administración se surtió con total apego a las disposiciones legales y no se ha exigido al contribuyente más allá de lo que por ley está obligado.

Salta a la vista que fue en cumplimiento cabal del debido proceso que se expidieron los actos administrativos objeto de la demanda, además que los actos administrativos proferidos fueron suficientemente motivados exponiéndose los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustentaron, igualmente, el derecho de defensa ha sido respetado en todas las instancias procesales, pues se le ha dado la oportunidad de controvertir las actuaciones de la Administración en cada una de las etapas en que se ha surtido el proceso. Así las cosas, rechazamos el concepto de violación argüido por la demandante, en especial en torno los artículos 2,4,29,228 de la Constitución Política, Artículos 82³⁷, 683,684,742,743 del Estatuto Tributario, Artículos 137, 138 y 161 del CPACA., citados por la actora.

Con base en todo lo que antecede, podemos concluir que la Administración obró conforme a derecho, ciniendo su actuar a lo dispuesto en las normas que regulan la materia al respecto, resultando ostensible la legalidad de los actos administrativos atacados en esta oportunidad.

➤ **5.-Proceden las costas a favor de la UAE - DIAN.**

Solicito el reconocimiento de costas procesales a favor de la UAE – DIAN de conformidad con lo señalado con el artículo 188 del CPACA, los artículos 361, 365 y 366 del Código General del Proceso y lo considerado por el Consejo de Estado. La utilidad y la causación de las costas relacionadas con los gastos y expensas³⁸ serán debidamente acreditadas en el transcurso del presente proceso.

Resalta lo anterior que es infundado lo solicitado por la parte actora en las pretensiones de la demanda lo cual ha implicado un desgaste administrativo, por lo cual la administración ha debido incurrir en

³⁷ Antes artículos 31 del Decreto 2053 de 1974 y 140 del Decreto 2503 de 1987),

³⁸ El numeral 3 del artículo 366 ibídem, señala los requisitos de comprobación, utilidad y correspondencia a actuaciones autorizadas por la ley, por expresa disposición de la norma, se exigen únicamente para liquidar el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, honorarios de peritos contratados directamente por las partes y demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, esto es únicamente para el componente de las costas correspondiente a “expensas y gastos sufragados en el proceso”, no así para las agencias en derecho.

gastos, y en los que deba incurrir con ocasión del proceso, al tiempo de generarse agencias en derecho al tener que comparecer al proceso a través de apoderado judicial.

Respecto de las agencias en derecho, como parte integrante de las costas solicitadas, de conformidad con la normatividad vigente para su reconocimiento no se requiere aportar pruebas al proceso que acrediten su causación, las cuales se causan por el simple hecho de comparecer a un proceso judicial como parte, bien sea a través de apoderado judicial o sin él y, su cuantificación debe realizarse por el operador judicial en consideración a las tarifas fijadas por el Consejo Superior de la Judicatura, no se exige respecto a ese componente de las costas que se demuestre su causación y acreditación.

Lo anterior por cuanto contrario al componente correspondiente a expensas y gastos del proceso, las agencias en derecho se acreditan y comprueban con la comparecencia al proceso y la gestión realizada por el apoderado o parte que litigó personalmente, lo cual se documenta en las actuaciones que obran en el expediente del proceso.

- **Es improcedente la Solicitud de Condena en Costas formulada por la demandante contra la UAE DIAN**, teniendo en cuenta que el artículo 188 del CPACA, prohíbe que en asuntos de interés público se condene en costas, siendo evidente que el asunto tributario, el cual deriva de la facultad impositiva del Estado consagrada en la misma constitución política nacional en diferentes preceptos dentro de los cuales señalamos ART.345, 363, 366 C.P.N. , la misma involucra interés público ya que a través de ella se obtienen los recursos necesarios para la realización de los mismos fines del Estado, es por ello que no se puede escindir el interés público a pesar de que nos encontremos ante una controversia aparentemente interpartes, de donde se extrae que la UAE DIAN no puede ser condenada en costas.

Es más, es connatural a la razón de ser de la determinación fiscal que el Estado profiera las liquidaciones oficiales de revisión, en orden a establecer la correcta determinación del impuesto y de esta manera se formalice la actuación que debió cumplir el responsable en su oportunidad.

En relación a este punto, traemos a colación criterio este acogido por el HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR en Sentencia de segunda instancia, de fecha del 31 de octubre de 2014³⁹, señaló:

"De acuerdo a lo anterior, si bien los artículos antes referidos, establecen un criterio objetivo para la imposición de la condena en costas, como lo es ser vencido en el proceso o habersele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, presupuestos que se dieron en el presente caso contra la parte demandante, el CPACA trae como límite a esta norma para la no imposición de la condena en costas que en el proceso se ventile un interés público. Así, al ser considerados los tributos como de interés público, asunto sobre el que gira el

39 Demandante FUMECO LTDA contra la DIAN, Rad.13001333301220130016501
Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena
Manga, 3ª Avenida N° 25-04 PBX 670 0111 ext.42280.
Código postal 130001
www.dian.gov.co

presente proceso, no hay lugar a imponer tal condena, siendo procedente por lo tanto revocar el ordinal segundo de la sentencia apelada, a través del cual el Juez de Primera Instancia, condena en costas a la demandante. Bajo los mismos argumentos, tampoco habrá lugar a imponer condena en costas en segunda instancia.”

De otra parte, al disponer el mencionado artículo 188 del CPACA que *“la sentencia dispondrá de la condena en costas,”* , una interpretación adecuada del mencionado precepto impone al operador jurídico que en la sentencia se disponga sobre la condena en costas, lo cual no supone la imposición de una proposición condicional, en virtud de la cual siempre que se profiera un fallo debe condenarse en costas al extremo procesal que resulto vencido, pues tal como lo consideró el H. Consejo de Estado⁴⁰, la preceptiva normativa lo que contiene es un “verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial”, cuando dicte sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento, pero no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, sólo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia, por tanto no resulta automática la condena en costas a la parte que resulte vencida en el litigio.

Conforme a lo anterior, es claro que el presente asunto involucra un interés público, como hemos explicada en precedencia, y de forma adicional, no existen pruebas aportadas al proceso para demostrar las costas y ante la falta de comprobación no es procedente determinar sumas en contra por este concepto, lo cual constituye una razón más que resalta la improcedencia de lo pedido por la parte actora.

6.- Excepciones:

6.1.- Excepción de Inepta Demanda:

6.1.2. El actor en la demanda no indica la norma violada, como tampoco desarrolla ni concreta cual fue la conducta de acción u omisión sobre la cual esgrime su señalamiento, con lo cual se incumple el requisito de la demanda contemplado en el artículo 162 Nral. 4 de C.P.C.A.

En cuanto a lo manifestado por el actor al señalar que “no existen elementos de juicio para calcular la sanción por no enviar información”, manifestamos que frente al mismo no indica la norma violada, como tampoco desarrolla ni concreta cual fue la conducta de acción u omisión sobre la cual esgrime su señalamiento, con lo cual se incumple el requisito de la demanda contemplado en el artículo 162 Nral. 4 de C.P.C.A. que establece la exigencia de señalar tanto la norma o normas que estima infringidas, así como explicarse el alcance y el sentido de la infracción, o sea, el concepto de violación.

El mencionado artículo, dispone:

"Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1.

(...)

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

(...)

Conforme a lo previsto por el numeral 4º del artículo 162 del C.P.A.C.A. , citado, toda demanda que se interponga ante esta jurisdicción, cuando se dirija contra un acto administrativo, debe indicar las normas violadas y explicarse el concepto de la violación.

Es de señalarse que la exigencia de indicarse las normas violadas y el concepto de violación además de ser un requerimiento legal, ha sido objeto de pronunciamientos del Consejo de Estado, organismo que en forma reiterada ha sostenido que en el proceso contencioso administrativo no se da un control general de legalidad y que el juzgador no tendrá que analizar sino los motivos de violación alegados por el actor y las normas que este mismo estime como vulneradas.

Así mismo, la Corte Constitucional⁴¹, explicó que es una carga mínima, razonable y proporcionada, que busca regular y racionalizar el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia, hacerlo compatible con el deber constitucional de colaborar con el buen funcionamiento del aparato judicial y garantizar el derecho de defensa de la Administración Pública, transcribimos a continuación los apartes pertinentes del pronunciamiento jurisprudencial:

(...)

Si el acto administrativo, como expresión de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, le corresponde a quien alega su carencia de legitimidad, motivada por la incompetencia del órgano que lo expidió, la existencia de un vicio de forma, la falsa motivación, la desviación de poder, la violación de la regla de derecho o el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, la carga procesal de cumplir con las exigencias que prevé la norma acusada.

Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, mas aún cuando dicha búsqueda no sólo es dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación.(...)"

Por otro lado, tal como ha sido decantado por la doctrina y la jurisprudencia nacional, debe tenerse en cuenta que la Justicia Administrativa es rogada, y que los actos administrativos que se acusan ante ella se presumen ajustados a la Constitución y a la Ley, por tanto la primera de las cargas que asume

⁴¹ Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 20 de enero de 2015 Expediente No.4593-2013; C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

quien acude a ella para cuestionar la legalidad de un acto administrativo es la de exponer de manera clara, adecuada y suficiente las razones por las cuales estima que la decisión demandada incurre en el cargo señalado.

Por otra parte, al no señalarse la norma violada y el concepto de su violación, igualmente se cercena el derecho de defensa de la UAE DIAN, en consideración a que no se tiene conocimiento ni de la norma que el actor estima violada, como tampoco de los motivos por los que se le lleva a la jurisdicción contenciosa, e igualmente dificulta la labor del fallador por cuanto no se le dan los elementos para una comprensión adecuada de la controversia y por supuesto carece del elemento esencial para fijar el litigio.

Por todo lo anterior, en el presente asunto se configura la excepción de Inepta demanda, conforme a lo dispuesto en el art.100 Nral 5 del C.G.P, en concordancia con el Art. 162 Nral 4 del CPACA en concordancia con., por lo cual solicitó declarar probada la excepción propuesta conforme a lo dispuesto en el artículo 180 Nral.6 del CPACA.

- **1.2.- Inepta demanda. No se agota la sede administrativa para acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa de que trata el numeral 2º del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso respecto de la «sanción por no enviar información»**

Establece el artículo 161 del CPACA como requisito de procedibilidad previos para demandar, que esta deberá someterse a los siguientes requisitos previos:

“Artículo 161. Requisitos previos para demandar

La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:
(...)

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto. (...)(Negrillas fuera del texto)

La norma citada en precedencia plantea la necesidad de la previa discusión con la autoridad administrativa, como requisito inexorable para promover la actividad jurisdiccional, lo cual se logra a través de la interposición de los recursos viables contra los actos administrativos que conforman la operación acusada.

El artículo 720, prevé que contra las liquidaciones oficiales, las resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos en relación con los impuestos, expedidos por la Dirección de Impuestos Nacionales, procede el recurso de reconsideración.

⁴¹ C.C. sen, C-197, abril 7/1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell

Lo anterior, se traduce en la necesidad u obligación que el contribuyente acuda de manera preliminar ante la Autoridad Administrativa para el reclamo de sus pedimentos, para que con posterioridad a ello, pueda acudir a ventilar las mismas en sede judicial, con lo que se persigue como fin que la administración no se vea sorprendida con una demanda judicial respecto de un asunto frente al que no ha tenido la oportunidad de pronunciarse y que no ha sido objeto de reclamo por el interesado, y por lo mismo no pudo haber un pronunciamiento respecto de ellos en los actos acusados.

Sólo así la administración tiene realmente la posibilidad de pronunciarse sobre las objeciones que realice el particular a su actuación, a fin de que pueda aclararla, modificarla, revocarla o confirmarla. Pero en sentido contrario, cuando el particular no ha cumplido con las formalidades exigidas para que se trabé la litis en debida forma y por ello la administración no ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre las objeciones hechas a su actuación, ello impide que pueda entrar la jurisdicción contencioso administrativa al exámen de los mismos dentro del estudio de legalidad de los actos acusados.

En el presente asunto observamos que la parte actora, no agotó en la etapa de recursos en sede administrativa discusión alguna en torno a la sanción por no enviar información, a que en esta oportunidad el actor hace referencia, que aunque fue impuesta a través de la liquidación oficial que se discute, ello no implica que su discusión en sede administrativa puede obviarse y entenderse por ello agotada la etapa de recurso en sede administrativa.

Pues la resolución sanción por no informar⁴², se aplica a las personas o obligadas a suministrar información tributaria, así como a quienes se se les haya solicitado informaciones y pruebas, y se puede imponer en resolución independiente o a través de liquidaciones oficiales⁴³, por lo tanto, cualquier cargo que frente a ella se tenga debe presentarse a través de la interposición del recurso de reconsideración respectivo, lo cual no se hizo en el presente asunto.

A este respecto, se pronunció el Consejo de Estado⁴⁴, así: en

(...)

Necesidad que se reitera tanto en el artículo 135 del Decreto 01 de 1984 como en el artículo 22 del decreto 2304 de 1989, de donde es imperativo concluir (...), que **cuando se demanda la nulidad de un acto administrativo junto con el restablecimiento del derecho conculcado por la administración, es imperativa la previa discusión de los puntos alegados en vía gubernativa.** Por esta razón el proveído (sic) de la sentencia apelada en este punto merece confirmación." (Negrilla fuera del texto).

⁴² Art.631, 651,

⁴³ Artículo 638 del E.T.

⁴⁴ C.E. sen, No.2784, feb, 1/1991. M.P.Dra. Consuelo Sarria Olcos. Exp. No.2784.

Retomando, tenemos que el tema relacionado con lo expuesto por el actor al manifestar el hecho que a su juicio “no existen elementos de juicio para calcular la sanción por no enviar información”, como tampoco la petición dentro de las pretensiones de la demanda en torno a la sanción, lo cual, no fue objeto de controversia en la etapa de recursos en sede administrativa, y así de manera expresa se señala en la Resolución No. 992232019000053 de 15 de mayo de 2019:

“Por último, cabe advertir que el contribuyente no presenta ningún motivo de inconformidad, respecto de la glosa correspondiente a «sanción por no enviar información» por tanto se confirma sin que se entienda agotada la sede administrativa para acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa de que trata el numeral 2º del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”.

Así mismo, al no agotarse la vía gubernativa, no es factible que los mencionados hechos nuevos se aleguen en esta instancia en consideración a que es requisito obligatorio que se dé una discusión previa ante la Administración como presupuesto de la acción, por tanto al no haberse agotado la vía gubernativa en torno a estos hechos planteados por primera vez en la demanda, existiendo la obligación de hacerse de acuerdo con las anteriores consideraciones, nos encontramos ante un obstáculo que impide su estudio ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Por lo anterior, existiendo la obligación de realizarse la discusión previa acorde con las anteriores consideraciones, el no hacerlo infringe el art.161 del CPACA.

Así las cosas, se encuentra comprobado el incumplimiento del requisito de procedibilidad de no haberse ejercido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios, respecto de la imposición de la «sanción por no enviar información» como lo exige el artículo 161 del CPACA., motivo por el cual debe declararse probada la excepción propuesta conforme a lo dispuesto en el artículo 180 Nral.6 del CPACA.

7.-Peticiones.

- Con fundamento en los argumentos expuestos en precedencia, solicito respetuosamente, despachar desfavorablemente las suplicas de la demanda.
- Igualmente solicito a su Despacho declarar probadas las excepciones propuestas y las demás excepciones que encuentre probadas acorde con lo dispuesto en los arts.180 Nral 6 del C.P.A.C.A, y el artículo 187 del C.P.A.C.A.
- Personería: Solicito sea reconocida.

8.- Pruebas

- Expediente Administrativo No. I12013201600817 seguido a nombre de SAN RAFAEL DE LAS AMERICAS S.A. NIT.900.225.919-4 .

- 1.-TOMO 1- Folios del 1 a 200
- 2.-TOMO 2- Folios del 201 al 418

9.-Notificaciones: Las recibiré en la secretaria de su Despacho y en la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, ubicada en manga 3 avenida, Calle 28 No. 25-04.

Dirección electrónica de la DIAN: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

Dirección electrónica de la suscrita: evianac@dian.gov.co

10.-Anexos: -Poder para actuar, Resolución No.000204 del 23 de octubre de 2014 Publicada en el Diaro Oficial No.49314 del 24 de octubre de 2014 Modificada por la Resolución No.000074 del 9 de Julio de 2015, Actas de posesión de la Directora Seccional de Impuestos y de la suscrita , Resolución de Asignación de la Directora Seccional de Impuestos de Cartagena.

- Expediente Administrativo No. I12013201600817 seguido a nombre de SAN RAFAEL DE LAS AMERICAS S.A. NIT.900.225.919-4

- 1.-TOMO 1- Folios del 1 a 200
- 2.-TOMO 2- Folios del 201 al 418

Respetuosamente,

EDERLINDA DE JESÚS VIANA CASTELLAR
C.C. 33.106.889 de San Jacinto Bol.
T.P. No. 79177 del C.S. de la J.

Revisó: **SAMUEL MACÍA CARRASQUILLA**
Jefe División Jurídica