

Popayán – Cauca, septiembre 19 de 2019

Señores
JUZGADO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO (REPARTO)
Ciudad.

Ref.: Demanda Contencioso Administrativa en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandado: DIRECCIÓN DE
IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES "DIAN SECCIONAL
POPAYÁN"

Demandante: WILLIAM OSWALDO ROMO ROMERO

MAICOL ANDRÉS RODRÍGUEZ BOLAÑOZ, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.083.889.104 de Pitalito - Huila, Abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 245.711 del C. S. de la J., como apoderado del señor **WILLIAM OSWALDO ROMO ROMERO** identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 12.978.940 de Pasto - Nariño, presento **DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA** en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** con el fin de que se declare la nulidad de unos actos administrativos que se detallan mas adelante y se restablezca el derecho a mi poderdante tal como se indicará en las pretensiones de la presente demanda.

En ese entendido tenemos:

1. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES:

1.1. DEMANDANTE:

WILLIAM OSWALDO ROMO ROMERO, identificado con Cedula de Ciudadanía No. 12.978.940 expedida en Pasto – Nariño, con dirección de notificación en la Carrera 7 # 1N-28 Edificio Negret de Popayán, Correo Electrónico: contacto@azurabogados.com – williamoromo63@hotmail.com Cel.: 310 670 54 26 – 315 578 36 09

1.2. DEMANDADO:

DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DE POPAYÁN, identificada con Nit. 800.197.268-4, con dirección en la Carrera 8 No. 36 de Popayán – Cauca, correo electrónico: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

2. SUSTENTO FÁCTICO:

- 2.1. El día 26 de julio de 2017, la **DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DE POPAYÁN** expidió el requerimiento especial No. 172382017000015 Cód. 403 mediante el cual solicitan a mi poderdante la corrección de la declaración de renta correspondiente al año gravable 2014 presentada por el mismo en el Banco Corpbanca de Popayán y corregida el 21 de enero de 2016 mediante declaración 2110615393880 presentada en la entidad Bancolombia de Popayán, por la presunta inexactitud de la misma, como quiera que, según la entidad, mi mandante omitió ingresos, incluyó costos y deducciones e incluyó retenciones en la fuente en su declaración tributaria que derivaron en un menor impuesto a pagar en el año gravable 2014.
- 2.2. A causa de la inconformidad generada por los errores de hecho y de derecho sobre los cuales se fundó la liquidación que dio paso al requerimiento de solicitud de corrección de la declaración de mi poderdante, se radicó una petición solicitando que se dejara de exigir lo mencionado en el requerimiento o, en caso contrario, se solicitó el debido sustento legal y jurisprudencial que justificara la reclamación realizada.
- 2.3. Como respuesta a la oposición hecha al requerimiento, mediante oficio calendarado el 20 de junio de 2017, la DIAN ignoró por completo lo solicitado en la petición, manifestando que no se podía atender a la solicitud de cerrar el expediente y que se daría continuidad al proceso, de manera que no motivó claramente su decisión y no se inmutó por entregar la información petitionada con respecto al sustento legal y jurisprudencial que justificara la reclamación realizada, vulnerando así, el derecho fundamental de petición.
- 2.4. En razón a lo anterior, el 30 de junio de 2017 se radicó la respectiva acción de tutela la cual le correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Penal del

Circuito de Popayán, el cual, después de surtir el procedimiento normal, decidió no tutelar el derecho fundamental de petición mediante fallo de tutela No. 112, el cual fue impugnado por este extremo procesal estando en término para ello; en segunda instancia el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán – Sala Segunda de Decisión Penal en Sala de Tutela, decidió revocar las razones expuestas en el fallo de primera instancia tutelando así el derecho fundamental de petición y ordenando a la **DIAN** dar respuesta oportuna, clara y de fondo a la petición presentada, en el término perentorio de 48 horas, siguientes a la notificación del fallo.

- 2.5. La entidad convocada no atendió la orden dada por el despacho judicial por lo que, el 12 de septiembre del año 2017 se interpuso incidente de desacato ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, con el fin de que la entidad cumpliera con la orden dada.
- 2.6. Después del proceso expuesto anteriormente, el 24 de octubre de 2017 la DIAN atendió a la orden dada por el fallo de tutela contestando la petición impetrada por mi poderdante, manifestando en resumen que **no existe sustento jurídico literal, sino que se extraen conjeturas de normas bajo el ejercicio de la hermenéutica jurídica, errando en la aplicación de esta forma de estudio jurídico como quiera que la interpretación de la norma no se ajusta al fin que persiguen.**
- 2.7. El 26 de abril de 2018 la **DIAN** expidió la liquidación oficial No. 172412018000009 del año gravable 2014 donde se le impone la suma total a pagar de **VEINTISIETE MILLONES CIENTO CUARENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE. (\$27.145.000)**, sin haber fundamentado nunca de manera concreta con razones jurídicas viables la razón por la cual se continuaba con el proceso en cuestión (*No reconocimiento de la apropiación de la totalidad de las Retenciones en la fuente declaradas para la vigencia gravable 2014 al señor WILLIAN ROMO ROMERO, las cuales, están debidamente acreditadas y por ende, no dar lugar a ninguna sanción por inexactitud*), de manera que este extremo procesal decidió interponer recurso de reconsideración contra la referida liquidación, recurso que fue inadmitido mediante auto No. 00005 del 24 de julio de 2018 por la presunta presentación extemporánea del mismo, en razón a esto, se interpuso recurso de reposición

contra la decisión expuesta, el cual, mediante auto N° 109 del 23 de agosto de 2018 se revoca la decisión anterior y se procede a admitir el recurso de reconsideración y, finalmente, se expidió la **Resolución No. 900.005 del 10 de mayo de 2019** mediante la cual se confirmó la **liquidación oficial de revisión No. 17241201800009** **calendada el 26 de abril de 2018**, razón por la cual, estos son los actos administrativos que se pretenden su nulidad y restablecimiento del derecho.

- 2.8. Finalmente, se observa en la **Resolución No. 900.005 del 10 de mayo de 2019** mediante la cual se confirmó la **liquidación oficial de revisión** que siguen desconociendo lo referente al renglón 97 (No reconocimiento de la apropiación de la totalidad de las Retenciones en la fuente declaradas para la vigencia gravable 2014 al señor WILLIAN ROMO ROMERO, las cuales, están debidamente acreditadas), como quiera que, se debe aceptar la apropiación total de la retención y, como es el error que se divisa y por lo cual se sanciona, per sé, debe retirarse la sanción al no existe lugar a liquidar la misma, dado que, se genera un saldo a favor en la declaración de renta del año 2014 presentada por mi prohijado.
- 2.9. El señor **WILLIAN ROMO ROMERO** me ha otorgado poder especial, amplio y suficiente para tramitar la respectiva conciliación y el eventual proceso administrativo.
- 2.10. Se radicó el 10 de septiembre de 2019 solicitud de conciliación prejudicial, correspondiéndole a la Procuraduría 188 Judicial I para asuntos administrativos de Popayán el cual le asignó el radicado N° 20932. El señor procurador emitió auto N° 227 de fecha 13 de septiembre de 2019 donde indica que por ser un asunto tributario no es sujeto a conciliación, en consecuencia emite la Constancia N° 106 del 16 de septiembre de 2019 .

3. PRETENSIONES:

Con base en la descripción fáctica realizada anteriormente, me permito solicitar lo siguiente:

- 3.1. Se declare la **NULIDAD** de los siguientes Actos Administrativos:

- La **RESOLUCIÓN No. 900.005** del 10 de mayo de 2019 expedida por la **DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DE POPAYÁN** por medio de la cual se confirma la liquidación oficial 17241201800009.
- La **LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN NO. 17241201800009** calendado el 26 de abril de 2018 expedida por la **DIVISIÓN DE GESTIÓN DE LIQUIDACIÓN DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE POPAYÁN** por medio de la cual se impuso un mayor valor de impuesto a pagar correspondiente al impuesto de renta del año gravable 2014 y se impone una sanción por inexactitud.

3.2. Que, como consecuencia de la pretensión anterior, se **DECLARE** que no hay lugar a la imposición de un mayor pago en el impuesto a pagar correspondiente al impuesto de renta del año gravable 2014 y su respectiva sanción por inexactitud impuesta en la **LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN NO. 17241201800009** y confirmada por el superior, como quiera que, se genera un saldo a favor en la declaración de renta del año 2014 presentada por mi prohijado.

3.3. Se solicita como **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** que la **DIAN** debe reconocer que el señor **WILLIAN ROMO ROMERO** puede y debe apropiarse de todas la Retefuente correspondiente al año gravable 2014, las cuales se encuentran debidamente declaradas y soportadas.

3.4. Se solicita como **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** que la **DIAN** debe reconocer a favor del señor **WILLIAN ROMO ROMERO** el excedente del impuesto a pagar correspondiente al impuesto de renta del año gravable 2014 + el anticipo, lo cual es inferior al valor de la RETEFUENTE registrada para el año 2014, el cual fue debidamente pagado en su oportunidad. En ese entendido, el excedente a reconocer está discriminado de la siguiente manera:

IMPUESTO ACEPTADO DE LA LIQUIDACION OFICIAL - RENTA 2014

TOTAL IMPUESTO A CARGO	\$21.774.000
RETENCIONES 2014	-\$28.659.000
ANTICIPO AÑO GRAVABLE SIGUIENTE	\$3.774.000
SALDO A FAVOR	-\$3.111.000

En consecuencia, se solicita un saldo a favor de **TRES MILLONES CIENTO ONCE MIL PESOS MCTE (\$3.111.000)** los cuales deberán ser pagados a mi poderdante debidamente indexado al momento del pago efectivo.

3.5. Se solicita como **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** que la DIAN pague los perjuicios patrimoniales en materia de **DAÑO EMERGENTE** a mi prohijado, discriminados de la siguiente manera:

- a. Gastos de asesoría jurídica con el abogado **MAICOL ANDRES RODRIGUEZ BOLAÑOZ** al cual tuvo que pagar la suma **SIETE MILLONES DE PESOS MCTE (\$7.000.000)** valor que debidamente indexado arroja la suma de **SIETE MILLONES CIENTO SETENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS MCTE (\$7.178.381)** en virtud de que el contrato se firmó el 3 de mayo de 2019.
- b. Asesoría de un Contador - Tributarista, el **DR. OSCAR EDUARDO MORENO CASTRO** por el valor de **UN MILLON NOVENTA Y CUATRO MIL OCHOSCIENTOS PESOS MCTE (\$1.094.800)** valor que debidamente indexado arroja la suma de **UN MILLON DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL TRESCIENTO UN PESOS MCTE (\$1.295.301)** dado que dicha suma fue cancelada el 19 de octubre de 2017.
- c. Asesoría adicional para el presente asunto de la contadora de mi cliente la señora **LARISA VARGAS DIAZ** por el valor de **TRES MILLONES DE PESOS MCTE (\$3.000.000)** valor que debidamente indexado arroja la suma de **TRES MILLONES OCHOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL OCHOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS MCTE (\$3.175.842)** dado que el contrato se firmó el 1 de febrero de 2019.
- d. El valor pagado en la declaración de renta inicial por el valor de **DIECIOCHO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL PESOS MCTE (\$18.359.000)** valor que debidamente indexado arroja la suma de **VEINTISIETE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y UN MIL CUATROSCIENTOS OCHENTA PESOS MCTE (\$27.641.480)** dado que dicha suma fue

cancelada el día 8 septiembre de 2015.

- 3.6. Se solicita como **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** que la **DIAN** pague los perjuicios extra-patrimoniales en la modalidad de **DAÑO MORAL** a mi prohijado en virtud de toda la persecución fiscal adelantada por la **DEMANDADA**, situaciones que han ocasionado una congoja en mi cliente, estrés entre otros, en consecuencia, deberá ser reparado integralmente en la suma de **100 SMLMV, OCHENTA Y DOS MILLONES OCHOSCIENTOS ONCE MIL SEISCIENTOS PESOS MCTE (\$82.811.600)**

4. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN – FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como se ha analizado en el sub exánime, no existe norma que prohíba que el contribuyente se apropie de toda la **RETENCIÓN EN LA FUENTE** practicada y declarada para un período fiscal, que en este caso es el 2014, así lo afirmó la propia Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales Seccional Popayán, en oficio calendado el 24 de octubre de 2017 donde manifestaron:

“Que no existe norma que prohíba expresamente que se tome el ciento por ciento (100%) de la retención en la fuente”

De manera que, el argumento sostenido por la DIAN en tanto, solamente puede el contribuyente apropiarse de la retención en la fuente por lo efectivamente pagado en ese año gravable, situación que desconoce el artículo 373 del estatuto tributario que preceptúa:

“Art. 373. E.T. Los valores retenidos se imputan en la liquidación privada.
En las respectivas liquidaciones privadas los contribuyentes deducirán del total del impuesto sobre la renta y complementarios el valor del impuesto que les haya sido retenido. La diferencia que resulte será pagada en la proporción y dentro de los términos ordinarios señalados para el pago de la liquidación privada”

Como se puede evidenciar, la norma tributaria permite que el contribuyente se tome el 100% de la retención en la fuente, dado que la misma ya ha sido reportada y/o declarada al órgano de control y, por ende, el pretendido de la DIAN constituiría un prorrateo en la toma y/o apropiación de la retención, cuando la misma norma tributaria exige que la retención debe ser tomada en su totalidad en el periodo fiscal en el cual ha sido declarada, situación con la cual, la DIAN seccional Popayán, genera un actuar contrario a derecho, especialmente contra el principio de legalidad que consagra el artículo 29 de la constitución política y contra del patrimonio económico de mi cliente, pues hace mas onerosas sus obligaciones fiscales.

El principio de legalidad ha sido desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, verbigracia, en sentencia C-412/15 donde el Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS manifestó:

"El principio de legalidad exige que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio la falta o conducta reprochable se encuentre tipificada en la norma -lex scripta- con anterioridad a los hechos materia de la investigación-lex previa. En materia de derecho sancionatorio el principio de legalidad comprende una doble garantía, a saber: material, que se refiere a la predeterminación normativa de las conductas infractoras y las sanciones; y, formal, relacionada con la exigencia de que estas deben estar contenidas en una norma con rango de ley, la cual podrá hacer remisión a un reglamento, siempre y cuando en la ley queden determinados los elementos estructurales de la conducta antijurídica.

Esto se desprende del contenido dispositivo del inciso 2º del artículo 29 de la Constitución Política que establece el principio de legalidad, al disponer que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa (...)", es decir, que no existe pena o sanción si no hay ley que determine la legalidad de dicha actuación, ya sea por acción u omisión"

De igual manera, la Corte Constitucional, en sentencia C-699/15, por medio del Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS, la corte realiza el estudio de las normas en blanco, que deben ser llenadas con reglamentos, a este propósito refiere:

"Consecuentemente, son elementos esenciales del tipo sancionatorio administrativo: (i) la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción; (ii) la determinación de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma, (iii) la autoridad competente para aplicarla y (iv) el procedimiento que debe seguirse para su imposición.

En este orden de consideraciones, es inconstitucional que la norma legal le otorgue a la administración la potestad genérica de establecer vía reglamento infracciones y sanciones administrativas. Si bien es cierto que en materia sancionatoria la ley puede hacer remisiones a los reglamentos, -con el fin de complementar el tipo allí descrito-, también lo es que la remisión se encuentra limitada al núcleo esencial de lo que se ha estipulado en la ley"

De esta manera, cuando se toma la retención en la fuente que ha sido certificada por las empresas donde se trabaja o se prestan los servicios profesionales, al ser agentes retenedores, esos dineros ya han sido trasladados a la DIAN y debe ser oportunamente apropiados en la declaración de renta del año 2014 por parte del contribuyente.

Ahora bien, la DIAN solicita que se corrija la declaración de renta del año 2014, en atención a que no se permite la apropiación del 100% de la retención porque ese dinero aun no lo ha recibido mi cliente, en atención a que, el pagador no le ha efectuado a mi poderdante el pago, pero, los pagadores si efectuaron la retención en la fuente sobre la totalidad de los ingresos causados, por ende, es obligación de los terceros declarar y pagar esas retenciones a la DIAN en el año 2014, por lo cual, de continuar con el argumento de la DEMANDADA, se estaría contraviniendo el artículo 14 del decreto 2277 del 2012 que exige:

"Art. 14. Dec. 2277/12. Las retenciones deben descontarse en el mismo año fiscal en que fueron practicadas. Cuando el sujeto pasivo de retenciones en la fuente, esté obligado a presentar declaraciones de renta y complementarios, deberá incluir las retenciones que le hubieren practicado por un ejercicio fiscal, dentro de la liquidación privada

correspondiente al mismo periodo, salvo que se trate de retenciones que le hubieren practicado sobre ingresos que de conformidad con las normas legales deban ser tratados como ingresos diferidos, caso en el cual las retenciones se incluirán en la declaración del periodo en el cual se causen dichos ingresos.

No habrá lugar a devolución y/o compensación originada en retenciones no incluidas en la respectiva declaración"

En concordancia con lo anterior, se concluye que, la retención que no se incluya en el respectivo año en que fue declarada y pagada, no se puede aplicar a vigencias futuras. Por ende, la incógnita que se tiene es: ¿Si la norma tributaria no permite la apropiación de retenciones en diversos periodos fiscales, que sucede con esas retenciones? Y, además, cuando en efecto se paguen esos dineros, ¿Por qué debe nuevamente el contribuyente pagar impuesto por ello, a sabiendas de que en X período fiscal ya se hizo por parte del empleador, pero no fue debidamente apropiado por el contribuyente, en atención a que la DIAN no lo permite?

La entidad DEMANDADA sustenta la citada liquidación oficial en el argumento de que "no existe norma que prohíba que se tome la retención en la fuente certificada en el año gravable" pero que al tratarse de una "persona natural no obligado a llevar contabilidad, es decir que lleva el sistema de caja y que vía doctrinal y jurisprudencial, se ha interpretado que la retención en la fuente se tomará en el periodo en que se realice el ingreso" pero, **NO REFIEREN CUAL ES EL SUSTENTO NORMATIVO, JURISPRUDENCIAL Y/O DOCTRINAL**, teniendo en cuenta que acorde al Artículo 230 de la Constitución Política, se debe dar aplicación a la ley, en tanto, la jurisprudencia y la doctrina son criterios auxiliares.

Igualmente, se presenta un desconocimiento de nuestro Estado social y democrático de derecho; del cual emana la libertad del ciudadano, entendiendo como tal la libertad en las actuaciones de los mismos ya que al ciudadano le está permitido **TOD**O lo que no se le está **EXPRESAMENTE PROHIBIDO**, de manera que, la DIAN ignora este principio básico del Estado social de derecho cuando pretende prohibir emplear la causación para poder tomar la retención en la fuente aun cuando no se encuentra norma que lo prohíba expresamente, pues así lo ha dictado la Corte Constitucional en el Auto 059/09 M.P. **CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ**:

1. Estado de Derecho y fijación de competencias a las autoridades públicas: En el Estado de derecho la posición jurídica del individuo es diametralmente opuesta a la del funcionario público. El individuo puede hacer todo aquello que no le esté expresamente prohibido por la ley. En cambio, el gobernante, la autoridad, actúa siempre con competencias que en principio son limitadas. Al individuo, al ciudadano lo que no le está expresamente prohibido le está permitido. Al funcionario público lo que no le está expresamente atribuido, le está prohibido. Al particular le basta con saber que su conducta no está prohibida para que pueda realizarla; en cambio, al gobernante no le sirve este mismo argumento. Para que él pueda actuar, necesita mostrar la norma que lo faculte para ello; si no existe esa norma, le está prohibida esa actuación. En el Estado de derecho las competencias de la autoridad son siempre expresas, explícitas no existiendo para ello competencias implícitas, ni por analogía y este principio es válido no sólo para el más humilde de los funcionarios, sino también para la Corte Constitucional.

En este orden de ideas, si no existe norma imperativa que impida apropiarse del 100% de la retención en la fuente, entonces, al tratarse de un particular, dicha actuación está completamente permitida por el ordenamiento jurídico, en tanto, la misma ley tributaria obliga al contribuyente a tomarse el 100% de las retenciones practicadas y declaradas en cada periodo gravable.

La regla por excelencia del análisis jurídico de interpretación normativa indica que todo ejercicio interpretativo, como el que se supone realizó la DIAN, genera una "nueva regla", sin embargo, esta regla no puede desviarse del significado literal de la norma, de manera que si este nuevo texto incluye supuestos o consecuencias adicionales a los que la norma original contiene, entonces la interpretación es errada. Lo anterior quiere decir que la interpretación de las normas tributarias debe ser neutras.

En este punto es importante resaltarle al despacho que unos conceptos emitidos por la DIAN de los años 2000 y 2008 emitidos por la DIAN, los cuales no tiene jerarquía de aplicación respecto a lo ordenado por el Decreto 2277 de noviembre de 2012, por lo cual, no serían aplicables al *sub lite* pues, la ley prima sobre los conceptos técnicos. Conclusión a la que se llega analizando un simple análisis hermenéutico, toda vez que, el decreto 2277 de noviembre de 2012, es una ley

posterior que deroga las normas incompatibles o contrarias a dicho decreto (Art. 27), por lo cual, se tiene la completa inoperancia de los conceptos y sustentos jurídicos de la DIAN.

En virtud del principio de legalidad de los tributos, según el cual, la ley debe establecer de manera directa los elementos que dan lugar al surgimiento de la obligación impositiva, no es posible aplicar la analogía en esta materia. Lo anterior significa que, si un ente no ha sido señalado por la ley como sujeto pasivo de un tributo, no se le puede aplicar otra disposición correspondiente a un impuesto diferente como tampoco se puede gravar una situación fáctica determinada, aplicando una norma que determina el hecho generador de otro gravamen.

La DIAN no puede, como entidad pública, alejarse de la normatividad vigente creando criterios de interpretación propios pues, al ser una entidad pública, solo le está permitido lo expresamente delegado por la ley, así pues, no pueden vulnerar el principio de legalidad prohibiendo a un particular la apropiación de la retención en la fuente aun cuando ellos mismos aseguran que no existe norma imperativa que lo prohíba expresamente.

Aunado a ello, la misma DIAN en oficio 016395 de 3 de junio de 2015 emanada de la Subdirección de Gestión normativa y doctrina, confirma la plena aplicabilidad en retenciones a la fuente de los Art 373 del ET y el Art. 14 del decreto 2277 de 2012, indicando: *"asi las cosas se colige que las retenciones no incluidas en la declaración de renta del año en que se practicaron, no podrán ser imputadas en periodos posteriores a excepción de retenciones que se le hubieren practicado a ingresos diferidos. Por tanto, resulta improcedente efectuar algún tipo de compensación con retenciones no incluidas en la declaración del año correspondiente"* en ese sentido, es pertinente llegar a las siguientes consideraciones:

- A. La DIAN le esta ocasionando a mi cliente un pago excesivo en sus declaraciones de renta, en tanto, no le esta permitiendo apropiarse del 100% de sus retenciones que han sido debidamente practicadas, declaradas y pagadas al ente de control.
- B. En virtud del concepto de la misma DIAN, no es posible que se apliquen a periodos gravables futuros o posteriores, las retenciones que no se apropien en la vigencia fiscal en la cual fueron sido debidamente practicadas, declaradas y pagadas al ente de control.



AZUR & CÍA
ASESORÍA LEGAL, INTEGRAL Y ESPECIALIZADA

- C. A mi cliente, no se le aplica lo referente a tener ingresos diferidos, dado que, los **ingresos diferidos**/no ganados son un pago por anticipado registrados en la hoja de balance del receptor como una cuenta del pasivo hasta que los servicios hayan sido prestados o los productos hayan sido entregados, situación que no aplica a mi cliente, en tanto, las retenciones debidamente practicadas, declaradas y pagadas al ente de control corresponden a servicios ya prestados.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que, en las declaraciones de renta, se pueden hacer valer las retenciones debidamente certificadas, bajo el entendido que la prueba por excelencia en materia de retenciones son los correspondientes certificados tal como lo indica el estatuto tributario y de conformidad con el Art. 31 del Código Civil Colombiano, la interpretación de las normas tributarias debe atemperarse a que *"lo favorable u odioso en una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes"*. En consecuencia, las normas tributarias no pueden interpretarse ni a favor ni en contra del fisco, por odiosas o favorables que puedan parecer, su interpretación debe ser neutra.

Por ende, su señoría debe reconocer que en todas las ramas del derecho se admite la interpretación extensiva, pero no en materia tributaria, pues no se permite dar a las normas un alcance mayor al que refleja su texto, sin embargo, no es pertinente aplicar una norma impositiva a casos diferentes de los que ella misma prevé.

En esas situaciones no se podría aplicar la analogía, que de conformidad con el Art 8 de la ley 153 de 1887, autoriza la analogía en los siguientes términos: *"cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes"*, estos casos son los denominados *vacíos normativos* que se llenan con otra disposición.

En consecuencia y en concordancia con el principio de legalidad de los tributos, según la cual, la ley debe establecer de manera directa los elementos que dan lugar al surgimiento de la obligación impositiva, no es susceptible de aplicar la analogía en esta materia tal como se indicó líneas arriba.

AZUR & CÍA S.A.S.

contacto@azurabogados.com

Carrera 7 # 1N-28, Edificio Edgar Negret – Oficina 507

310 670 54 26

Popayán - Colombia



En conclusión, es importante precisar que, si bien los conceptos de la DIAN constituyen un mecanismo auxiliar para la interpretación y aplicación de la ley, los mismos no tienen por objeto dirimir las controversias que se presentan entre los sujetos de la tributación y la Administración de Impuestos, ni coadyuvar en el cumplimiento de las obligaciones que son responsabilidad exclusiva de los contribuyentes, y no deben desconocer el Estatuto Tributario, ni los Principios del Derecho Tributario, ni las leyes específicas en tema de tributos.

Es menester señalar al despacho que los **CONCEPTOS DE LA DIAN**, siendo los mismos de fechas muy anteriores a las condiciones tributarias actuales, donde la misma DIAN en concepto de 016395 del 03/06/2015 nos dan la razón en tanto, no EXISTE norma, ni ley, ni jurisprudencia que faculte a la DIAN a pretender tal requerimiento, de no permitirle que se apropie del 100% de la RETENCIÓN EN LA FUENTE, pues se le recuerda a su señoría que el Decreto 1265 de 1999, relativo a las funciones de la DIAN, en su artículo 11, parágrafo, dispone que, los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica que sean publicados constituyen la interpretación oficial para los funcionarios de la entidad y que su desconocimiento puede acarrear sanciones disciplinarias. En el caso de estudio, se aduce por la DEMANDADA en sus argumentos, conceptos anteriores al 2015 y los conceptos aducidos por mi cliente, son posteriores, por lo tanto, constituiría la última postura de la DIAN frente a lo pretendido, lo cual no debe ser desconocido.

Además, el artículo 264 de la Ley 223 de 1995 dispone que los contribuyentes que actúen con base en conceptos escritos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales pueden sustentar con ellos sus actuaciones en la vía gubernativa y en la jurisdiccional. La norma representa una garantía para los contribuyentes puesto que, con fundamento en el principio de la buena fe, protege la confianza que legítimamente inspira en los destinatarios de la ley tributaria una interpretación oficial de la misma.

En este punto es importante tener en cuenta que:

- a. Los conceptos de la administración tributaria **no son normas sino interpretaciones** de normas.
- b. Estos pronunciamientos son obligatorios para los funcionarios de la administración, mas no para los contribuyentes.
- c. Un cambio en la interpretación oficial puede implicar la revocatoria, la

- modificación o la aclaración de una interpretación anterior.
- d. Los funcionarios y los contribuyentes no pueden fundar sus actuaciones en conceptos que han sido revocados o modificados, cuando tales actuaciones se surtan con posterioridad a la revocatoria o modificación.
 - e. la Ley 223 de 1995 les otorga el atributo de "vigencia" en aras de la seguridad jurídica y la confianza legítima. De esta forma, si los contribuyentes actúan con base en un pronunciamiento de la **DIAN** y la entidad cambia el criterio allí expresado, este nuevo criterio no es oponible a los contribuyentes respecto de las actuaciones efectuadas "en vigencia" del concepto anterior. En otras palabras, los cambios en la doctrina oficial que afecten la seguridad jurídica de los contribuyentes únicamente surten efectos hacia el futuro.

Lo anterior no significa que los conceptos son, en todos los casos, "irretroactivos". No debemos perder de vista que la doctrina oficial es fundamentalmente un mecanismo auxiliar de interpretación, cuya fuerza vinculante está restringida a los funcionarios, y que, por lo general, no se pueden predicar de ella requisitos que sólo son atribuibles a la ley tributaria. Comoquiera que la interpretación doctrinal busca simplemente extractar el contenido de las normas preexistentes (y no adicionar ni modificar ese contenido) la misma puede ser retroactiva en cuanto no implique un cambio de criterio que ponga en juego la seguridad jurídica de los contribuyentes.

Y finalizando el sustento jurídico, se debe indicar que la norma tributaria no limita la apropiación de las retenciones debidamente practicadas, declaradas y pagadas al ente de control a un sistema de declaración de renta, por ende, la DIAN no puede hacer interpretaciones que la norma, en primera medida no los faculta y en segundo lugar, la norma tampoco lo prohíbe, antes bien, obliga al contribuyente en cumplir con dicha apropiación al 100% so pena de desconocerle las retenciones que no se apropie.

En consecuencia, procedo a relacionar el material probatorio sobre el cual se funda este medio de control, como lo son:

5. PRUEBAS

- 5.1. Copia de cédula de ciudadanía del señor **WILLIAM ROMO ROMERO**
- 5.2. Copia del documento dirigido a la señora **ONEYRA MOLANO OBANDO** en calidad de Jefe de la División de Fiscalización de la DIAN, manifestándole la **Oposición al requerimiento ordinario 403 – Renta 2014, No. Código 117201238**
- 5.3. Copia de respuesta al oficio No. 00341 4-033 radicado el 15 de junio de 2017 por el cual se manifestó la citada oposición.
- 5.4. Acción de tutela radicada el 30 de junio de 2017 por la cual, se tuteló a la DIAN buscando la protección del derecho fundamental de petición.
- 5.5. Copia de auto calendado el 05 de julio de 2017, emitido por el **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**, mediante el cual se admitió la acción de tutela instaurada.
- 5.6. Oposición a la respuesta de la DIAN radicada el 14 de julio de 2017.
- 5.7. Fallo de tutela No. 112 calendado el 18 de julio de 2017 por el cual se decidió no tutelar el derecho de mi poderdante.
- 5.8. Impugnación de fallo de tutela No. 112 calendado el 18 de julio de 2017 por el cual se decidió no tutelar el derecho de mi poderdante, radicada el 31 de julio de 2017.
- 5.9. Fallo de segunda instancia No. 761 del 28 de agosto de 2017 emitido por el **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, mediante el cual se revocó el fallo de primera instancia.
- 5.10. Documento mediante el cual la DIAN manifiesta que le está dando cumplimiento al fallo de segunda instancia calendado el 05 de septiembre de 2017.
- 5.11. Incidente de desacato radicado el 12 de septiembre de 2017.
- 5.12. Notificación del incidente a la DIAN calendado el 15 de septiembre de 2017 mediante oficio No. 3029.
- 5.13. Contestación de la DIAN a incidente de desacato, radicada el 21 de septiembre de 2017.
- 5.14. Incidente de desacato radicado el 29 de septiembre de 2017.
- 5.15. Notificación del incidente de desacato realizada mediante oficio No. 02875 del 17 de octubre de 2017.
- 5.16. Respuesta a requerimiento de fallo de tutela calendada el 24 de octubre de 2017, emitida por la DIAN.
- 5.17. Requerimiento especial No. 172382017000015 Cód. 403 calendado el 26 de julio de 2017 con su anexo explicativo mediante el cual solicitan a mi

- poderdante la corrección de la declaración de renta correspondiente al año gravable 2014.
- 5.18. Respuesta al requerimiento No. 172382017000015 radicado el 27 de octubre de 2017.
 - 5.19. Liquidación No. 17241201800009 del 26 de abril de 2018.
 - 5.20. Recurso de reconsideración contra la Liquidación No. 17241201800009 del 26 de abril de 2018.
 - 5.21. Inadmisión de recurso mediante auto No. 00005 del 24 de julio de 2018.
 - 5.22. Recurso de reposición contra la decisión de inadmisión del recurso de reconsideración.
 - 5.23. Auto confirmatorio del recurso de reposición 00001 No. 109 el 23 de agosto de 2018.
 - 5.24. Resolución No. 900.005 del 10 de mayo de 2019.
 - 5.25. Factura del señor ORCAR EDUARDO MORENO CASTRO
 - 5.26. Formulario de pago de la declaración de renta del año 2014 del señor WILLIAN ROMO ROMERO.
 - 5.27. Correo electrónico y anexos del radicado de la DENUNCIA N° 201882140100026893 impetrada en la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA DIAN**
 - 5.28. Correos electrónicos por medio del cual se apertura de indagación preliminar – expediente administrativo disciplinario N° 213-304-2018-207 de la **Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN**
 - 5.29. Solicitud de conciliación prejudicial en derecho, radicada el 10 de septiembre de 2019, al despacho de la **PROCURADURÍA 188 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**.
 - 5.30. Constancia No. 106 del 16 de septiembre de 2019, emitida por la **PROCURADURÍA 188 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS** mediante la cual se decidió declarar el asunto como no conciliable.
 - 5.31. Contrato de prestación de servicios profesionales, suscrito entre el Abogado **MAICOL ANDRÉS RODRÍGUEZ BOLAÑOS** y mi poderdante.
 - 5.32. Contrato de prestación de servicios profesionales, suscrito entre la contadora **LARISA VARGAS DÍAZ** y mi poderdante.
 - 5.33. Poder debidamente conferido.
 - 5.34. **SOLICITUD PROBATORIA:**
 - Se solicita al despacho que ordene a **LA JUNTA CENTRAL DE CONTADORES** para que con destino a este proceso se sirva enviar copia integra del



AZUR & CÍA
ASESORÍA LEGAL, INTEGRAL Y ESPECIALIZADA

expediente adelantado contra la Contadora de mi cliente el DR. WILLIAM ROMO ROMERO por unas presuntas irregularidades frente al manejo contable de la retención en la fuente debidamente practicadas, declaradas y pagadas al ente de control en la vigencia 2014 del señor ROMO ROMERO.

- Se solicita que ordene a la **Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN** ubicada en el Piso 11 Edificio Sendas - Nivel Central - Cra 7 Nro 6 C 54 para que, con destino a este proceso, remita copia integra del proceso donde se ordenó abrir indagación preliminar en averiguación de responsables con auto **No. 1001-197 del 30 de mayo del 2018 dentro del Expediente Disciplinario 213-304-2018-207**, dado que, se denunció a los funcionarios por los atropellos que están cometiendo con la situación fiscal de mi cliente y la contadora de mi cliente la señora LARISA VARGAS.
- Se oficie a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA DIAN** como ente de control frente a las actuaciones y/u omisiones de la DIAN, allegue con destino a este proceso, copia integra del expediente iniciado con la DENUNCIA N° 201882140100026893 y radicada internamente bajo en N° 14509002850925 del 16 de mayo de 2018, en virtud del comportamiento de la entidad frente a la situación fiscal del señor WILLIAM ROMO ROMERO específicamente con su declaración de renta del año gravable 2014.

5.35. PRUEBA PERICIAL EN DIFERIDO: Solicito como prueba Pericial la que se practicará con el señor HAROLD CASTILLO ESCOBAR identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 10.533.757 y tarjeta profesional de contador N° 3899-T, quien es especialista en Gerencia de Impuestos y en Revisoría Fiscal y Auditoría Externa, cuyo dictamen será aportado en la reforma de la demanda y/o en su defecto en el traslado de las Excepciones que se propongan. *(Se anexa hoja de vida del perito que acredita su idoneidad)*

6. ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

Se indica como cuantía la suma de **CUARENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS DOS MIL CUATRO PESOS M/CTE. (\$42.402.004)** correspondiente a la tasación del perjuicio.

7. NOTIFICACIÓN:

AZUR & CÍA S.A.S.

contacto: azurabogados.com

Carrera 7 # 1N-28. Edificio Edgar Negret - Oficina 507

310 670 54 24

Papayán - Ca

LinkedIn

YouTube

Facebook

Instagram

Twitter

7.1. DEMANDANTE:

WILLIAM OSWALDO ROMO ROMERO, identificado con Cedula de Ciudadanía No. 12.978.940 expedida en Pasto – Nariño, con dirección de notificación en la Carrera 7 # 1N-28 Edificio Negret de Popayán, Correo Electrónico: contacto@azurabogados.com

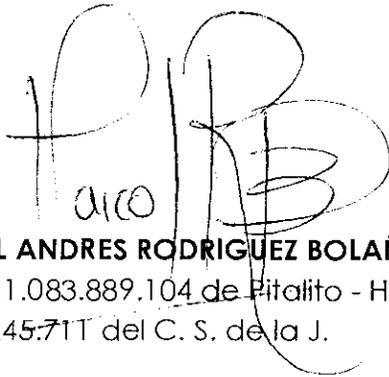
7.2. DEMANDADO:

DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DE POPAYÁN, identificada con Nit. 800.197.268-4, con dirección en la Carrera 8 No. 36 de Popayán – Cauca, correo electrónico: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

7.3. APODERADO:

El suscrito puede ser notificada en la Cra 7 # 1N 28 Edificio Negret oficina 507 de la ciudad de Popayán – Cauca, Correo electrónico: contacto@azurabogados.com, Cel. 310 670 54 26

Atentamente,



Maicol

MAICOL ANDRES RODRIGUEZ BOLAÑOZ
C.C. N° 1.083.889.104 de Pitalito - Huila
T.P. N° 245-71T del C. S. de la J.