



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.- SECCIÓN CUARTA**

Bogotá D.C., nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020).-

EXPEDIENTE N°: 11001 33 37 042 2018 00243 00
DEMANDANTE: FIDUCIARIA DE OCCIDENTE
DEMANDADO: UAE DIAN

1.- DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

PARTES

Demandante: FIDUCIARIA DE OCCIDENTE, identificada NIT. 800.143.157, como vocera y administradora de FIDEICOMISOS SOCIEDAD FIDUCIARIA DE OCCIDENTE SA, identificado con NIT 830.054.076-2

Demandada: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN.

OBJETO

El actor demanda declarar la nulidad de las siguientes resoluciones administrativas:

- i. Resolución No. 6283-029 del 6 de abril de 2017 "Por medio de la cual se niega una solicitud de devolución".
- ii. Resolución No. 684-0005 del 8 de mayo de 2018, "Por medio de la cual se decide un recurso de reconsideración".

A título de restablecimiento de derecho, solicita se ordene a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUNAS NACIONALES (DIAN), la devolución de los valores solicitados junto con los intereses a que se refieren los artículos 863 y 864 del Estatuto Tributario, a favor de FIDEICOMISOS SOCIEDAD FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A., NIT 830.054.076-2, originados en el pago de lo no debido de las sanciones e intereses derivados de la declaración presentada por el contribuyente a título de retención en la fuente de diciembre de 2014.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

Fundamentos fácticos:

1. Que el día 23 de diciembre de 2014, entró en vigor la Ley 1739 de 2014, la cual consagró una amnistía de carácter tributario con el objeto de que los contribuyentes sanearan las obligaciones vencidas, pudiendo transar el monto de los intereses y sanciones.
2. Que el día 20 de enero de 2015 la demandante presentó declaración de retención en la fuente, formulario No. 3508625201220, correspondiente al periodo de diciembre de 2014 de FIDEICOMISOS SOCIEDAD FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A., NIT 830.054.076-2, liquidando un total de retención de veinte mil trescientos ochenta y siete millones trece mil pesos (\$20.387.013.000).
3. Que de conformidad con el Decreto 2972 de 2013, el plazo para presentar las declaraciones referenciadas vencía el día 22 de enero de 2015.
4. Que el 27 de febrero de 2015, la sociedad Fiduciaria de Occidente S.A., mediante formulario No. 3508626581881, corrigió su declaración de retención en la fuente correspondiente al periodo de diciembre de 2014 determinando a título de retención el mayor valor de doscientos cincuenta millones quinientos noventa mil pesos (\$250.590.000) y liquidando sanción por corrección de veinticinco millones cincuenta y nueve mil pesos (25.059.000), valores que pagó mediante recibo oficial de pago No. 4907970743211, junto con los intereses de mora por valor de siete millones ciento veinticuatro mil pesos (\$7.124.000).
5. Que el día 03 de febrero de 2017, con radicado No. 201420170271 la sociedad FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A., FIDUOCCIDENTE S.A., identificada con NIT. 800.143.157-3, actuando en calidad de vocera y administradora de FIDEICOMISOS SOCIEDAD FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A., identificado con

NIT 830.054.076-2, presentó solicitud de devolución de saldo a favor por pago de lo no debido originado en el pago de sanciones e intereses derivados de la declaración presentada por el contribuyente a título de retención en la fuente de diciembre de 2014.

6. El día 10 de abril de 2017, fue notificada la Resolución No. 6283 - 029 del 06 de abril de 2017 "por medio de la cual se niega una solicitud de devolución", negando la solicitud de devolución presentada.
7. Que el día 06 de junio de 2017, con radicado No. 3699 la sociedad FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A., FIDUOCCIDENTE S.A. actuando en calidad de vocera y administradora de FIDEICOMISOS SOCIEDAD FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A., presentó recurso de reconsideración contra la Resolución No. 6283 - 029 del 06 de abril de 2017 "por medio de la cual se niega una solicitud de devolución".
8. Que el día 16 de mayo de 2018, fue notificada la Resolución No 684 - 0005 del 08 de mayo de 2018 "Por la cual se decide un recurso de reconsideración" confirmando la Resolución No. 6283 - 029 del 06 de abril de 2017 "por medio de la cual se niega una solicitud de devolución".

Fundamentos de Derecho

Normas Constitucionales:

- Artículos: 2, 13, 29, numeral 9 del artículo 95 y artículo 363.

Normas de rango legal:

- Estatuto Tributario Nacional: Artículos 850 y 863

- Ley 1739 de 2014: Artículo 56

Concepto de Violación

Sostiene que al momento de presentar la declaración de corrección de retención en la fuente correspondiente al periodo de diciembre de 2014, la demandante cumplió con los requisitos consagrados en el artículo 56 de la ley 1739 de 2014 para acceder a los beneficios tributarios consistentes en transar las sanciones e interés producto de la corrección. Resumió tales requisitos de esta forma: I) Que no hubiese sido notificado requerimiento especial o emplazamiento para declarar: II) que el contribuyente, de

manera voluntaria, realizase el pago correspondiente al cien por ciento del impuesto: y III) Que el mencionado pago se hiciera a más tardar el 27 de febrero de 2015.

En tal orden de ideas, arguyó que al estar cobijado por el contenido del artículo 56 de la ley 1739 de 2014, a la sociedad Fiduciaria de Occidente S.A., no le correspondía realizar erogación alguna a título de intereses y sanciones por corrección. Por lo tanto, considera que tiene derecho a la devolución del monto pagado por sanciones e intereses pues, se configuró un pago de lo no debido por ausencia de causa legal de la prestación pecuniaria realizada.

No obstante lo anterior, señaló que la DIAN interpreta erradamente el artículo 56 de la ley 1739 de 2014, estableciendo vía doctrina un requisito no exigido por el legislador. A este respecto, cuestiona que la administración tributaria, haya denegado la devolución con fundamento en el argumento contenido en el Oficio No. 005463 de febrero 23 de la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina de la Dirección de Gestión Jurídica de la UAE – DIAN, relativo a que la amnistía solo es aplicable para las irregularidades ocurridas antes de la entrada en vigencia de la norma que la prescribió, siendo imposible su aplicación para aquellas obligaciones tributarias que en el momento de su entrada en vigencia no se encontraban incumplidas.

1.1.2. OPOSICIÓN

Sostiene que la amnistía tributaria en comento era aplicable únicamente para los contribuyentes que a la fecha de entrada en vigencia de la norma se encontraban en una situación de incumplimiento de sus obligaciones tributarias. A este respecto, añadió que al legislador no le era dable modificar de antemano obligaciones tributarias que surgirán en un futuro incierto.

Luego, precisó que el demandante no podía acogerse al beneficio de que trata el párrafo 4 del artículo 256 de la ley 1739 de 2014, debido a que la obligación correspondiente a la retención en la fuente por el periodo 12 del año gravable 2014 no existía al momento de la promulgación de la norma que previó el beneficio. Por tanto, para la fecha de entrada en vigencia de la amista, todavía no había incurrido el contribuyente en hecho sancionable ni en mora que causare intereses y, por tanto, las sanciones e intereses liquidados en la declaración de corrección del 27 de febrero de 2012 no son objeto de amnistía.

1.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.4.1. Parte demandante:

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

1.4.2. Parte demandada:

Hizo hincapié en que en el caso actual no se advierte pago de lo no debido, como quiera que la sanción y los intereses liquidados en la declaración de corrección del 27 de febrero de 2015 tuvieron como causa la propia ley: artículos 644 y 634 ET.

Por su parte, reiteró que la amnistía tributaria de que trata el párrafo 4 del artículo 256 de la ley 1739 de 2014,

2. PROBLEMA JURIDICO Y TESIS:

Con el objeto de resolver sobre la legalidad de los actos administrativos demandados, encuentra el despacho que el problema jurídico principal del caso, corresponde a la determinación de si es aplicable la amnistía fiscal de que trata el párrafo 4 del artículo 56 de la ley 1739 de 2014 para la obligación tributaria de retención en la fuente correspondiente al periodo 12 del año gravable 2014 a cargo del demandante?

Tesis de la parte demandante: La demandante sostiene que procede la devolución de lo que considera un pago de lo no debido, en tanto al momento de realizar el pago, se encontraba vigente la ley 1739 de 2014 y el demandante cumplía los requisitos exigidos por el legislador para verse favorecido con la amnistía tributaria, sin que fuese dable para la administración imponer requisitos adicionales a los previstos en el artículo 56 de la norma enunciada.

Tesis de la parte demandada: sostiene que la devolución es improcedente, debido a que la amnistía tributaria de que trata el párrafo 4 del artículo 56 de la ley 1739 de 2014 tiene aplicación exclusiva para aquellas irregularidades ocurridas antes de la entrada en vigencia del mismo.

Tesis del Despacho: el despacho sostendrá que, de conformidad con lo dispuesto por el Órgano de Cierre de esta jurisdicción, el beneficio tributario previsto en el párrafo 4 del artículo 56 de la ley 1739 de 2014, solo resulta aplicable para aquellas obligaciones tributarias cuyo plazo para declarar había vencido al momento de entrada en vigencia de la norma.

Por tanto, no hay lugar a conceder la devolución de los valores pagados a título de intereses y sanciones determinados en la declaración de corrección de la obligación tributaria de retención en la fuente correspondiente al periodo 12 del año gravable 2014 a cargo del demandante.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Precisiones del caso

En los términos de la demanda interpuesta por la FIDUCIARIA DE OCCIDENTE, como vocera y administradora de FIDEICOMISOS SOCIEDAD FIDUCIARIA DE OCCIDENTE, se estudia la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la Administración Tributaria denegó la devolución de los valores pagados a título de sanciones e intereses determinados en la declaración de corrección presentada por el demandante a título de retención en la fuente de diciembre de 2014. Concretamente se decidirá si resulta aplicable la amnistía tributaria de que trata el párrafo 4 del artículo 56 de la ley 1739 de 2014.

El párrafo 4 del artículo 56 de la ley 1739 de 2014, consagró el beneficio tributario consistente en la posibilidad de que los contribuyentes, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales, los usuarios aduaneros y del régimen cambiario, que no hayan sido notificados de requerimiento especial o de emplazamiento para declarar y que voluntariamente acudieran ante la DIAN antes del 27 de febrero de 2015, tranzaran el valor total de las sanciones, intereses y actualización, según el caso, siempre y cuando corrigieran o presentaran la declaración privada y pagaran el 100% del tributo a cargo.

Según la demandada, no hay lugar a devolver las sumas pagadas a título de intereses y sanciones, como quiera que la amnistía tributaria de que trata el párrafo 4 del

artículo 56 de la ley 1739 de 2014 es de aplicación exclusiva para aquellas irregularidades ocurridas antes de la entrada en vigencia del mismo.

En concepto del demandante, la razón de la decisión de la administración demandada comporta la imposición de un requisito no previsto por el legislador para la procedencia del beneficio.

3.2. Argumentos de apoyo a la tesis

Las denominadas amnistías¹ tributarias son beneficios fiscales conmutativos mediante los cuales el Estado, con el objeto aumentar el recaudo fiscal del país o bien formalizar la titularidad de activos en el exterior no declarados, otorga a un determinado grupo de contribuyentes, durante un lapso de tiempo terminante, la posibilidad de efectuar el cumplimiento parcial de obligaciones fiscales vencidas a su cargo a cambio de la condonación de las restantes o de los intereses y sanciones que se accidentalmente se hubieren causado.

Al respecto de este concepto, a diferencia de las exenciones fiscales que se relacionan con aspectos del hecho imponible cuya *“ocurrencia impide el nacimiento de la obligación consagrada en la norma tributaria”*², señaló la Corte Constitucional que las amnistías tributarias, comportan un *“evento extintivo de la obligación, en el cual opera una condonación o remisión de una obligación tributaria preexistente, es decir, que el conjunto de sujetos beneficiarios de la amnistía no son exonerados anticipadamente del pago del tributo, sino que posteriormente al acaecimiento de la obligación y encontrándose pendiente el cumplimiento de la misma, se les condona el pago de sumas que debían cancelar por concepto de sanciones, intereses etc. Dicha remisión supone el cumplimiento de ciertos requisitos por parte del sujeto pasivo de la obligación, es decir, para ser sujeto de los beneficios debe encontrarse dentro de los supuestos de hecho consagrados en la norma”*³.

Como se puede observar de los razonamientos que hace propios ahora esta Judicatura, una de las diferencias entre los conceptos de amnistía y exención- o mejor exclusión o no sujeción-, consiste en la preexistencia de una obligación a cargo como consecuencia

¹ De conformidad con el diccionario de la RAE, la palabra amnistía proviene del griego ἀμνηστία amnēstía; propiamente 'olvido'.

² Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C-804 de 2001.

³ Ibídem.

de la realización de un hecho imponible. Señala la Alta Corte que la amnistía supone la preexistencia de una obligación exigible cuyo cumplimiento se encuentra pendiente por parte del contribuyente quien, al cumplir los requisitos establecidos por el Estado adquiere el derecho de acogerse al trato indulgente.

Partiendo, entonces, del concepto mismo de amnistía tributaria, comprende el despacho que, lejos de comportar ello una exoneración anticipada del pago de la obligación que eventualmente se causare, es una medida de extinción de la obligación tributaria causada e incumplida.

Ahora bien, puntualmente en relación con la aplicación de la amnistía de que trata el parágrafo 4 del artículo 56 de la ley 1739 de 2014, advierte el despacho que el Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo contencioso Administrativo se pronunció en sentencia de 11 de julio de 2019, al resolver la demanda de nulidad de los conceptos N. 00253 de 23 de febrero de 2015 y N. 024946 de 27 de agosto de 2015, expedidos por la DIAN.

Mediante aquellos conceptos, expresó la DIAN su doctrina oficial al respecto del si para los impuestos a las ventas, retenciones y CREE del último periodo del año gravable 2014 era aplicable el beneficio establecido en el parágrafo 4 del artículo 56 de la ley 1739 de 2014, en el siguiente sentido:

“[L]a condición especial de pago que se encuentra consagrada en el parágrafo 4 del artículo 56 de la ley 1739 de 2014, no aplica para los casos por usted enunciados, lo anterior encuentra su fundamento en que la norma busca sanear aquellas irregularidades que ocurrieron antes de la entrada en vigencia de la misma, siendo imposible su aplicación para aquellos hechos que en el momento de su entrada en vigencia no se encontraban incumplidos.”

Pues bien, al respecto, manifestó el Consejo de Estado que el beneficio tributario previsto en el parágrafo 4 del artículo 56 de la ley 1739 de 2014, solo resulta aplicable para aquellas obligaciones tributarias cuyo plazo para declarar había vencido al momento de entrada en vigencia de la norma, sin que fuera dable entender que ello comporta una exigencia adicional de la administración tributaria a los requisitos establecidos por el legislador para dar aplicación a la amnistía en comento:

“[...] de la lectura integral del artículo 56 de la Ley 1739 de 2014, se advierte que esta norma establece la posibilidad de acogerse a la terminación por mutuo acuerdo cuando se haya proferido o no el requerimiento especial previo a proferir una

liquidación oficial, o el emplazamiento para declarar previo a la imposición de la sanción por no declarar, siendo que para que se pueda expedir un requerimiento especial, debe existir una declaración objeto de fiscalización y para expedir un emplazamiento, se requiere que se haya vencido el plazo para presentar la declaración.

La Sala precisa que el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014 está dirigido a culminar procesos de determinación de obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias, esto es, culminar procedimientos preexistentes a la promulgación de la misma ley.

La finalidad de la norma no es autorizar el incumplimiento de deberes formales o sustanciales con posterioridad a su vigencia.

En esa medida, se reitera, no es viable que la actora pretenda que el beneficio de que trata el artículo 56 parágrafo 4º de la Ley 1739 de 2014, le sea aplicable a obligaciones tributarias cuyo plazo para declarar vencía en enero de 2015.”

(Negrita del Despacho.)

Como se puede observar el Consejo de Estado dispuso que el beneficio previsto en el parágrafo 4º del artículo 56 de la Ley 1739 de 2014, tiene aplicación exclusiva respecto de obligaciones tributarias vencidas antes de la entrada en vigencia de la norma en comento, siempre que se cumplan los requisitos establecidos por el legislador para su procedencia.

3.3 Caso en concreto

Tal como lo señaló el demandante, pese haber presentado día 20 de enero de 2015 con formulario No. 3508625201220 la declaración inicial de retención en la fuente correspondiente al periodo de diciembre de 2014 a su cargo, al percatarse de un yerro en su liquidación, decidió presentar declaración de corrección el 27 de febrero de 2015, liquidando, entre otras, sanción por corrección de veinticinco millones cincuenta y nueve mil pesos (25.059.000), valores que pagó mediante recibo oficial de pago No. 4907970743211, junto con los intereses de mora por valor de siete millones ciento veinticuatro mil pesos (\$7.124.000).

No obstante, considerando ser beneficiario de la amnistía fiscal de que trata el parágrafo 4 del artículo 56 de la ley 1739 de 2014, el día 03 de febrero de 2017, presentó solicitud de devolución de saldo a favor por pago de sanciones e intereses derivados de la declaración de corrección de retención en la fuente del periodo 12 de 2014.

Teniendo ello presente, es de anotar que, de conformidad con el Decreto 2972 de 2013, el plazo para presentar la declaración de corrección de retención en la fuente del periodo 12 de 2014 a cargo del demandante vencía el día 22 de enero de 2015.

Sin embargo, tal como se vio en precedencia, advierte el despacho que *no es viable que el beneficio de que trata el artículo 56 parágrafo 4º de la Ley 1739 de 2014, le sea aplicable a obligaciones tributarias cuyo plazo para declarar vencía en enero de 2015*. Por tanto, comprende esta Judicatura que la demanda no está llamada a prosperar y, en consecuencia, se deberán denegar las pretensiones del actor.

CONDENA EN COSTAS

Por otro lado, en lo atinente a la condena en costas y agencias del derecho, la sentencia habrá de disponer sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del CGP. Tal régimen procesal civil prevé un enfoque objetivo en cuanto a la condena en costas, por lo que ha de tenerse presente que aun cuando debe condenarse en costas a la parte vencida en el proceso, se requiere que en el expediente aparezca que se causaron y se condenara exclusivamente en la medida en que se compruebe el pago de gastos ordinarios del proceso y la actividad profesional realizada dentro del proceso.

Sin embargo, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es una constante que se ventilen asuntos de interés público, razón por la cual habría lugar a suponer que no hay condena en costas. No obstante, según la Sentencia del Consejo de Estado Sección Cuarta, Sentencia 050012333000 2012 00490 01 (20508), Ago. 30/16 se indicó que la administración tributaria no está exonerada de la condena en costas por el mero hecho de que la función de gestión de recaudo de los tributos conlleve de manera inherente un interés público.

Luego, es preciso destacar que no es de recibo la exigencia de que se aporte al expediente una factura de cobro o un contrato de prestación de servicios que certifique el pago hecho al abogado que ejerció el poder, debido a que i) las tarifas que deben ser aplicadas a la hora de condenar en costas ya están previstas por el Acuerdo No. PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; ii) para acudir este proceso debe acreditarse el derecho de postulación y iii) el legislador cobijó la condena en costas aun cuando la persona actuó por sí misma dentro del proceso, basta en este

caso particular con que esté comprobado en el expediente que la parte vencedora se le prestó actividad profesional, como sucede en el presente caso (folio 55). Por tanto, se condenará en costas a la parte vencida.

En mérito de lo antes expuesto, el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D. C. – Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE:

Primero. Denegar las pretensiones, de conformidad con las consideraciones de esta providencia.

Segundo: Condenar en costas a la parte vencida en este pleito.

Tercero: En firme esta providencia, **expedir** copia de la presente providencia con constancia de su ejecutoria y **archivar** el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
JUEZ