



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN

**AUDIENCIA INICIAL N° 1
Artículo 180 Ley 1437 de 2011**

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2012-00015-00

DEMANDANTE: JAIME BUSTAMANTE CAVALLO

DEMANDADA: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –
DIRECCION SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE SINCELEJO

M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Ciudad: SINCELEJO – SUCRE

Fecha: 2 de septiembre de 2013

Hora inicio Audiencia: 09:30 a.m.

Hora final Audiencia: 11: 18 A.M.

Solicitudes y Momentos importantes de la Audiencia:

Instalación: Se dio lectura al protocolo por parte de la auxiliar judicial; a continuación, el H. Magistrado Ponente Instala la **AUDIENCIA INICIAL**.

En las instalaciones de la Sala de Audiencia, situada en el tercer piso, del edificio Palacio de Justicia, ubicado en la Carrera 22 No. 16 -40, de Sincelejo, a los dos (2) días del mes de septiembre de dos mil trece (2013), siendo el día y hora habilitada en el auto de 14 de agosto de 2013, el señor Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo de Sucre, Dr. Moisés Rodríguez Pérez, en presencia de la Sala Tercera de Decisión Oral, integrada por los doctores César Gómez Cárdenas y Luis Carlos Alzate Ríos, en asocio con su auxiliar judicial Paola Carrascal Rodríguez, se constituyen en audiencia pública, y la declaran abierta a fin de dar inicio a la **AUDIENCIA INICIAL** de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho,

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2012-00015-00
DEMANDANTE: JAIME BUSTAMANTE CAVALLO
DEMANDADA: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIRECCION
SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE SINCELEJO
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

radicado con el No. **70-001-23-33-000-2012-00015-00**, en el que obra como **DEMANDANTE: JAIME BERNARDO BUSTAMENTE CAVALLO** y **DEMANDADO: NACIÓN - DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-**.

I. ASISTENTES A LA AUDIENCIA: se deja constancia que a la presente audiencia asistieron las personas que a continuación se relacionan.

1.1.-Apoderado judicial de la actora: El doctor NERGER ELI OROZCO GOEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 92.534.107 expedida en Sincelejo, y con T.P. No. 153.952 del C. S de la J.

1.2.-Apoderado judicial de la DIAN: Dr. HABID JOSÉ OVIEDO DÍAZ¹, identificado con la cédula de ciudadanía No. 92.502.654, expedida en Sincelejo, y T.P. N° 79.236 del C.S.J., quien se retiró de la misma, por no venir debidamente acreditado en este asunto. (Ver audiencia) Min. 20:19.

1.3.-Ministerio Público: Doctor RAÚL VERGARA ALVIS, Procurador Judicial II, 44, delegado ante el Tribunal Administrativo de Sucre.

2.- ETAPA DE SANEAMIENTO DEL PROCESO: Se deja constancia por el Magistrado Ponente que de la revisión del expediente no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado; a lo cual el apoderado judicial de la parte.... Minuto (00:00).

3.- ETAPA DE EXCEPCIONES PREVIAS: (Numeral 6ª del artículo 180 CPACA). La demanda no se tiene por contestada en razón a lo expuesto. Minuto (00:00)

3.1.- REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD:(artículo 161 del CPACA y párrafo 1º del artículo 2 del Decreto 1716 de 2009). El Magistrado ponente advierte que no hay lugar al cumplimiento del requisito de procedibilidad de conciliación, en atención al asunto del objeto del litigio, tal como lo establece la Ley 1285 de 2009 y del Decreto 1716 de 2009, en materia tributaria. La decisión queda notificada en estrado. Minuto 00:00

4.- ETAPA. DE CONCILIACIÓN. De conformidad con el artículo 180 del CPACA, numeral 8º, el Magistrado da inicio a esta fase aplicando lo señalado en el artículo 147 de la Ley 1706 de 2012 (reforma tributaria); considera que no hay lugar a la misma, por cuanto no se ha reconocido personería para actuar a la parte demandada.

5.- ETAPA DE FIJACIÓN DEL LITIGIO (numeral 7º del artículo 180 CPACA)

Procede el Magistrado Ponente a revisar los hechos de la demanda y de la contestación, con base a ello a fijar el litigio.

¹Falta de prueba de delegación a la dirección seccional para conferir poder.

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2012-00015-00
DEMANDANTE: JAIME BUSTAMANTE CAVALLO
DEMANDADA: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIRECCION
SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE SINCELEJO
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En este estado de la diligencia el Magistrado conductor del proceso hace un resumen de los hechos narrados en la demanda, los cuales se encuentran visibles a folios 1-3 del expediente.

Hechos: En la demanda se presentan 9 hechos que contienen las circunstancias de modo, tiempo y lugar; los hechos se resumen en que la división de gestión de fiscalización tributaria de la dirección seccional de impuestos de aduanas de Sincelejo, ordenó la apertura del expediente II-20072010000468, al contribuyente JAIME BERNARDO BUSTAMANTE CAVALLO, con NIT 17.126.295 por incumplimiento de la obligación de informar de conformidad a lo establecido en el artículo 631 del Estatuto Tributario en las fechas y lugares fijados para el efecto en la resolución 12690 de fecha 29 de octubre de 2007, correspondiente al año gravable de 2007.

Que luego de proferirse por la demandada Pliego de Cargos en la fecha agosto 03 de 2010, mediante resolución No. 23241201100016 de fecha 07 de febrero de 2011, tomándose como base la suma de \$11.609.372.700, valor contenido en las declaraciones de renta y complementarios, ventas y retención en la fuente por el año gravable de 2007. Contra esta resolución el demandante impetró recurso de reconsideración en fecha 11 de abril de 2011, en el que se señalaron los motivos de inconformidad y se establecieron los fundamentos de derecho por el cual se consideró que el acto administrativo es ilegal, el cual resultó resuelto mediante resolución 9000027 del 23 de febrero de 2012.

A continuación se le da el uso de la palabra a las partes para que se manifiesten sobre los hechos planteados en la demanda. Minuto (00:00)

6.1. Fijación del litigio: el litigio en el sub examine se circunscribe en determinar si hay lugar o no a declarar nulos los actos administrativos, la resolución sanción N° 23241201100016 de fecha 07 de febrero de 2011, donde se le impone a la demandante la sanción al actor, así como la resolución 9000027 del 23 de febrero de 2012, mediante la cual se resuelve el recurso de reconsideración, solicitando que se declare que no hay lugar a la sanción impuesta, por considerar que se violó el debido proceso, el derecho a la igualdad y el principio de proporcionalidad.

Esta decisión queda notificada en estrado. Minuto 00:00)

7.- ETAPA DE MEDIDAS CAUTELARES (ART. 180-9º; y 229 a 241 del CPACA)

Una vez revisado el expediente, constata el Magistrado Ponente que en el presente asunto no existe solicitud de medidas cautelares, y en ese sentido procede a continuar con el decreto de pruebas. Minuto 00:00

8.- ETAPA DE DECRETO DE PRUEBAS (ART. 180-10 y 213) Se tiene como pruebas las documentales aportadas con la demanda cuyo valor y eficacia se tasarán en la oportunidad procesal correspondiente, en esta etapa se reitera que si bien la parte demandada contestó la demanda, esta se tendrá por no contestada de conformidad con

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2012-00015-00
DEMANDANTE: JAIME BUSTAMANTE CAVALLO
DEMANDADA: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIRECCION
SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE SINCELEJO
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

proveído de este Tribunal de fecha 19 de junio de 2013, por lo que se continua con las demás etapas procesales.

8.1. PRUEBA DE OFICIO

Manifiesta el Magistrado Ponente, que se hace necesario decretar pruebas de oficio, consistente en tener como prueba el expediente administrativo de los antecedentes del demandante, minuto 00:00

9.- SENTENCIA DICTADA EN AUDIENCIA INICIAL

El inciso 2 del numeral 3 del artículo 179 del C.P.A.C.A determina que si no fuere necesario practicar pruebas, el juez prescindirá de la segunda etapa y procederá adictar la sentencia dentro de la audiencia inicial. Como quiera que estamos frente a un asunto en donde los hechos relevantes se encuentran debidamente acreditados al interior del expediente y por ende se ha agotado la anterior etapa, esta Corporación procederá a dictar Sentencia dentro de la presente audiencia, por lo cual, se le da traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que presente su concepto de fondo, con la advertencia que cada intervención tendrá una duración máxima de 20 minutos.

9.1 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Demandante: Intervino según consta en la grabación audiovisual. Se resumen en que se acceda a las pretensiones y se decreten nulos los actos demandados, estimando que se han quebrantado el derecho fundamental al Debido Proceso y al Derecho de Defensa del demandante. Establece que se trasgrede con dichos actos, lo establecido en el artículo 44 de la ley 960 de 2005.

Ministerio Público: Intervino según consta en la grabación audiovisual, reitera la posición de la parte demandante y enfatiza en los distintos cargos que fueron expuestos en la demanda, concluyendo que efectivamente deben anularse los actos demandados.



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2012-00015-00
DEMANDANTE: JAIME BUSTAMANTE CAVALLO
DEMANDADA: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIRECCION
SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE SINCELEJO
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Sincelejo, dos (2) de septiembre de dos mil trece (2.013)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: 70 001 23 33 000 2012 00015 00
Actor : JAIME BERNARDO BUSTAMANTE CAVALLO
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES - DIAN.
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
Tema: VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN EL
PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO DE SANCIÓN POR
NO ENVIAR INFORMACIÓN FISCAL EN TIEMPO.

SENTENCIA No. 028

I. OBJETO A DECIDIR

Procede la Sala a proferir sentencia dentro del proceso de la referencia en donde el objeto del proceso es determinar si se debe declarar nula la Resolución por no informar N° 232412011000016 de fecha 07 de febrero de 2011; expedida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Sincelejo, en la cual se le impuso a JAIME BERNARDO BUSTAMANTE CAVALLO, el pago de la suma de \$314.610.000.00; como sanción por no suministrar información exógena del año 2007 dentro de los plazos establecidos; así como la nulidad de la Resolución número 900.027 del 23 de febrero de 2012, expedida por la Subdirectora de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la U.A.E., Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante la cual se confirmó la resolución anterior.

II. DEMANDANTE

La presente acción fue instaurada por el señor JAIME BERARDO BUSTAMANTE CAVALLO, identificado con la C.C. N° 17.126.295 expedida en Bogotá, quien actúa por intermedio de apoderado judicial debidamente constituido.

III. DEMANDADO

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2012-00015-00
DEMANDANTE: JAIME BUSTAMANTE CAVALLO
DEMANDADA: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIRECCION
SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE SINCELEJO
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La acción está dirigida en contra de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN.

IV. ANTECEDENTES

4.1. La demanda.

4.1.1 Pretensiones.

El señor JAIME BUSTAMANTE CAVALLO, a través de apoderado judicial, acudió ante esta judicatura en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dirigida contra la DIAN, demandado lo siguiente:

- Que se declare nula la Resolución por no informar N° 23241201100016 de fecha 07 de febrero de 2011; expedida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Sincelejo.
- Que se declare la nulidad de la Resolución número 9000027 del 23 de febrero de 2012, expedida por la Subdirectora de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la U.A.E., Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante la cual se resolvió el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución Sanción por no informar antes señalada
- Que como consecuencia de lo anterior y como restablecimiento del derecho, se declare que no hay lugar a la sanción que se le impusiera de acuerdo con los puntos antes señalados.

4.1.2 Hechos:

La Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Sincelejo a través de la División de Fiscalización Tributaria, ordenó la apertura del expediente II-20072010000468, al demandante en su condición de contribuyente, por incumplimiento en la obligación de informar.

Señala que revisados los sistemas de información y consultada la División de Gestión de Asistencia al Cliente, se estableció que el contribuyente investigado, no presentó la información que establece el artículo 631 del Estatuto Tributario, en las fechas y los lugares fijados para el efecto en la Resolución 12690 de fecha 29 de octubre de 2007, correspondiente al año gravable de 2007.

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2012-00015-00
DEMANDANTE: JAIME BUSTAMANTE CAVALLO
DEMANDADA: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIRECCION
SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE SINCELEJO
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se deja consignado, que la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Sincelejo, a través de la División de Fiscalización Tributaria, profirió el Pliego de Cargos No. 232382010000068 de fecha 03 de agosto de 2010, al contribuyente demandado, mediante el cual le proponen una sanción por incumplimiento de la obligación de informar conforme a los artículos 631 y 651 del Estatuto Tributario, en concordancia con la Resolución 12690 de 2007.

Que el demandante se encuentra obligado a presentar la información aludida, toda vez que la declaración de renta radicada con el autoadhesivo número 1106500460955 de fecha 22 de mayo de 2007, por el año gravable 2006, declaró ingresos por \$1.625.188.000, superando el tope de ingresos establecidos para estar obligado a suministrar información en medios magnéticos por el año gravable 2007.

Manifiesta que la propuesta de la sanción en el pliego de cargos antes señalada, fue tomando como base la suma de (\$11.609.372.700), valor contenido en las declaraciones de renta y complementarios, ventas y retención en la fuente por el año gravable de 2007.

Informa que la irregularidad sancionable ocurrió por el vencimiento del término para presentar la información solicitada por la Resolución 12690 de fecha 29 de octubre de 2007 y que de acuerdo con los dos últimos dígitos del número de identificación tributaria del demandante, le correspondería presentarla hasta el día 29 (sic) de abril de 2008.

Se deja dicho, que la demandada, a través de la División de Liquidación Tributaria, expidió la Resolución Sanción por no informar No. 23241201100016 de fecha 07 de febrero de 2011, al contribuyente ahora demandado, mediante la cual determina una sanción por incumplimiento de la obligación de informar conforme el artículo 651 del estatuto tributario, en concordancia con la Resolución 12690 de 2007.

Se consigna que contra la Resolución Sanción por no informar No. 23241201100016 de fecha 07 de febrero de 2011, expedida por la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Sincelejo, a través de la División de Liquidación Tributaria, el demandante, interpuso el correspondiente Recurso de Reconsideración en fecha 11 de abril de 2011, en el que se señalaron los motivos de inconformidad y se establecieron los fundamentos de derecho por el cual se consideró que el mencionado acto administrativo es ilegal; así mismo sostiene que, es cierto que si existe información presentada en forma extemporánea y/o con errores, lo cual implica que, no debió confirmar el hecho sancionable establecido por las Divisiones de Fiscalización Tributaria y Liquidación Tributaria, como fue el de omisión de la información, ya que al entrar a resolver el recurso, lo que debió fue revocar la actuación administrativa contenida en el expediente II-20072010000468, por cuanto

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2012-00015-00
DEMANDANTE: JAIME BUSTAMANTE CAVALLO
DEMANDADA: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIRECCION
SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE SINCELEJO
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

el hecho se había subsanado desde antes de la propuesta sancionatoria, tal como se puede corroborar con las fechas de presentación de los formatos 1001, 1002, 1003, 1006, 1008, 1011; del 29 de agosto de 2010.

Precisa, que mediante la Resolución No. 9000027 del 23 de febrero de 2012, expedida por la Subdirectora de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la U.A.E., Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante la cual resolvió el recurso antes señalado.

4.2. Normas violadas y concepto de violación

El vocero judicial de la parte demandante expone como normas violadas el derecho al debido proceso y al derecho de defensa, artículo 29 constitucional, exponiendo los distintos aspectos que involucra este derecho fundamental.

Como normas violadas de orden legal, establece inicialmente el artículo 44 de la ley 960 de 2005; al respecto manifiesta:

Señala que la administración tributaria no podrá requerir informaciones y pruebas que hayan sido suministradas previamente por los respectivos contribuyentes y demás obligados a allegarlas. En caso de hacerlo, el particular podrá abstenerse de presentarla sin que haya lugar a sanción alguna por tal hecho.

En virtud a lo expuesto, manifiesta que si la administración tributaria contaba con la información contenida en declaraciones tributarias de renta, venta y retención en la fuente por el año gravable de 2007 y con base en ella inició la investigación tributaria al contribuyente ahora demandado, no podía entonces iniciar, proponer y determinar sanción alguna por no informar.

De otro lado, señala al artículo 651 del Estatuto Tributario, referido a la sanción por no enviar información, para aseverar, que este artículo establece como hechos sancionables, el no suministro de la información exigida, se suministró en forma errónea o se hizo en forma extemporánea. Luego de hacer una exposición sobre el contenido de este artículo, enfatiza en que el límite del 5% de las sumas respecto de las cuales no se suministró la información exigida (Medios Magnéticos), no puede tomarse directamente de los valores correspondientes a los ingresos brutos, costos y deducciones declarados, por cuanto no es válido presumir sin apoyo legal, que todas las partidas sean superiores al tope establecido para que surja la obligación. Así las cosas si la obligación tributaria no realiza una previa verificación que no deba entenderse como lo hicieron los funcionarios de fiscalización como fue la de consultar directamente las declaraciones que sirvieron para tomar los valores que se usaron como base, sino la de realizar una visita al contribuyente y verificar en su

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2012-00015-00
DEMANDANTE: JAIME BUSTAMANTE CAVALLO
DEMANDADA: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIRECCION
SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE SINCELEJO
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

libros contables, cada una de las partidas por la cual estaba obligado a presentar la información en medios magnéticos conforme al artículo 631 del Estatuto Tributario y la Resolución 12690 de fecha 29 de octubre de 2007.

Señala el demandante, que no se probó por los funcionarios de ninguna de estas divisiones, que daño o perjuicio se le causó a la administración tributaria, con la información presentada en forma extemporánea y/o con errores, si la demandada conocía de la información tributaria suministrada en medios magnéticos, sin embargo, tomaron la información contenida en las declaraciones tributarias de renta y complementarios, venta y retención en la fuente por el año gravable de 2007, por lo que no se puede proponer sanción al tenor del artículo 44 de la ley 962 de 2005 y del concepto 48897 de fecha 07 de julio de 2011.

Por lo tanto, aun al haberse presentado con error la información, no debe dejar de tenerse en cuenta que el hecho cesó lo que implica que sobre ello, debía iniciarse una nueva investigación, a pesar de no existir validación de la información por parte de la DIAN, al no corresponder la información a lo solicitado, debió archivar la investigación inicial, y adelantarse un nuevo proceso por los errores detectados o por no corresponder a lo solicitado, para darle aplicación a la resolución 11774 de 2005, a lo concerniente a los literales B y C.; concluyéndose de esta afirmación la violación al debido proceso alegado.

I.4.- Contestación de la demanda².

La Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas, dio contestación a la demanda en término legal para ello, situación que no será tenida en cuenta para estas actuaciones de conformidad con el proveído de este Despacho de fecha junio 19 de este mismo año³, habida cuenta que no le fue reconocida personería para actuar al apoderado de la demandada.

V. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue inadmitida el 10 de agosto de 2012⁴, siendo subsanada el 22 de agosto de 2012⁵, admitiéndose el 14 de septiembre de 2012⁶; notificándose el auto admisorio a las partes el 22 de noviembre de 2012 por correo certificado⁷; la demanda fue contestada en término, el día 10 de diciembre de 2012⁸, la cual se tiene por no contestada como quedara dicho en el punto anterior; por auto de 19

² Folio 104 del C. Ppal.

³ Folio 124 del C. Ppal.

⁴ Folio 44 y 45 del C. Ppal.

⁵ Folio 47 a 91 del C. Ppal.

⁶ Folio 93 y 94 del C. Ppal.

⁷ Folios 102 y 103C. Ppal.

⁸ Folios 104 a 117 del C. Ppal.

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2012-00015-00
DEMANDANTE: JAIME BUSTAMANTE CAVALLO
DEMANDADA: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIRECCION
SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE SINCELEJO
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de junio de 2013⁹ se fijó fecha de audiencia inicial de conformidad con lo preceptuado en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, la cual no se pudo realizar en atención al recurso que contra el proveído anterior, en el cual se decidió sobre otros asuntos, interpusiera la parte demandada, fijándose nueva fecha para la realización de la audiencia señalada, el día veintitrés (23) de agosto de 2013¹⁰.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Parte Demandante¹¹

Se reitera lo solicitado en la demanda como pretensiones, solicitando se anulen los actos demandados, por violación al Debido Proceso y del Derecho de Defensa, además, por ser contrarios a lo establecido en el artículo 44 de la ley 960 de 2005.

Parte demandada.¹²

Al no encontrarse representada para actuar en estas actuaciones, no encontrarse presente, esta parte no alega de conclusión.

Del Ministerio Público.¹³

El señor Agente del Ministerio Público, alega de conclusión, manifestando estar de acuerdo con lo planteado en la demanda y haciendo énfasis en los cargos de la demanda, pidiendo que en consecuencia se anulen los actos acusados.

VII. CONSIDERACIONES:

7.1. Competencia:

El Tribunal es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 152 numeral 4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

7.2. Actos administrativos demandados:

Se pretende la nulidad de los siguientes actos administrativos:

⁹ Folios 123a-125 del C. Ppal.

¹⁰ Folios 273 a 280 del cuaderno N° 2.

¹¹ Folios 311-314 del cuaderno N° 2.

¹² Folios 301-302 del cuaderno N° 2.

¹³ Folios 123-127 del cuaderno N° 2.

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2012-00015-00
DEMANDANTE: JAIME BUSTAMANTE CAVALLO
DEMANDADA: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIRECCION
SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE SINCELEJO
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- Resolución por no informar N° 232412011000016 de fecha 07 de febrero de 2011; expedida por la División de Liquidación Tributaria de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Sincelejo.
- Resolución número 900.027 del 23 de febrero de 2012, expedida por la Subdirectora de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la U.A.E., Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante la cual se resolvió el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución Sanción por no informar antes señalada.

7.3. Problema jurídico a resolver:

Los problemas jurídicos son:

¿Se vulnera el debido proceso administrativo tributario cuando se sanciona a un contribuyente que estaba llamado a presentar información exógena en una fecha determinada, la cual presenta después de formulado el pliego de cargos, pero antes de la pena?

¿Existe violación al principio de razonabilidad y proporcionalidad cuando se le impone la máxima sanción a un contribuyente por no presentar la información exógena en una fecha determinada?

La Sala estudiará el primer problema jurídico y solo en caso de que la respuesta sea negativa, procederá a estudiar el segundo.

Para el análisis del primer problema arriba planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: (i) El debido proceso administrativo y su efecto en actuaciones sancionatorias; (ii) caso concreto.

7.5.1. El debido proceso administrativo y su efecto en actuaciones sancionatorias.

La Constitución Política en su artículo 29 consagra el debido proceso como derecho de carácter fundamental, el cual en su sentido más amplio, se “*descompone en varias garantías que tutelan diferentes intereses ya sea de los sujetos procesales, o de la colectividad a una pronta y cumplida justicia*”¹⁴.

Derecho fundamental y garantías que no solo se predicen en procesos de carácter punitivo, sino que obedece a toda actuación judicial o administrativa. Al efecto, el Consejo de Estado en sentencia del 17 de marzo del 2010, hace un estudio

¹⁴Corte Constitucional. Sentencia C-371 de 2011. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2012-00015-00
DEMANDANTE: JAIME BUSTAMANTE CAVALLO
DEMANDADA: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIRECCION
SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE SINCELEJO
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

completo del derecho al debido proceso en actuaciones administrativas, donde establece las diferentes características que se suscitan en la adecuación de dicha garantía en los parámetros del derecho administrativo, encontrándose al respecto:

“El debido proceso es el conjunto de garantías mínimas que se deben reconocer a las personas dentro de las actuaciones judiciales y administrativas, en procura de obtener una sentencia o decisión justa sobre sus derechos (vida, integridad, libertad o patrimonio) involucrados en las mismas...”

“La dimensión y contenido del derecho al debido proceso supera el juzgamiento penal y se explica y justifica que sea una garantía fundamental consagrada en las constituciones concebidas bajo el modelo del Estado de Derecho para todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas...”

“En definitiva, el derecho al debido proceso rige con carácter obligatorio en las actuaciones judiciales y administrativas, como un bloque de principios y reglas aplicables por los jueces y las autoridades públicas en la relación procesal con el propósito de obtener una sentencia justa y acorde con el derecho material y el respeto de los derechos fundamentales de los individuos, en todas aquellas actuaciones tendientes a producir la constitución, modificación o extinción de un derecho o una obligación o la imposición de una sanción que puedan afectar sus intereses de libertad, vida o patrimonio.”

“En síntesis, el debido proceso elevado en nuestro ordenamiento jurídico a la categoría de derecho constitucional fundamental, en sus manifestaciones de principio de legalidad, juez natural, presunción de inocencia, derechos de contradicción, audiencia y defensa, aplicación de la Ley preexistente, observancia de las formas de cada juicio, valoración razonable de la prueba, inocencia -entre otros-, es una garantía para los sujetos e intervinientes en cualquier actuación judicial o administrativa que, a su vez, obliga a los funcionarios judiciales y a las autoridades administrativas a respetarlos y asegurar su plena vigencia en la solución de cualquier conflicto o asunto judicial o administrativo.”¹⁵

De allí que el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha indicado que:

“consiste en el respeto a las formas previamente definidas, en punto de las actuaciones que se surtan en el ámbito administrativo, salvaguardando en todas sus etapas los principios de contradicción e imparcialidad. (...) La aplicación del derecho fundamental al debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas constituye un desarrollo del fundamento filosófico del Estado de derecho (Sentencias T - 120 de 1993, T - 1739 de 2000 y T - 165 de 2001). Por virtud de ello, 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 ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes. (...) De la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y, en fin, a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio”¹⁶.

¹⁵Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera. Sentencia del 17 de marzo de 2010. Radicación interna 18394. C.P Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁶Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 26 de agosto de 2010. Expediente 25000 - 23 - 15 - 000 - 2010 - 01570 - 01(AC). C.P Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2012-00015-00
DEMANDANTE: JAIME BUSTAMANTE CAVALLO
DEMANDADA: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIRECCION
SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE SINCELEJO
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Nuestro máximo tribunal constitucional¹⁷ también se ha referido al debido proceso en actuaciones administrativas, y concretamente en procedimiento tributario señalando:

“4. Principio de legalidad y debido proceso.

La Corte Constitucional ha considerado que, “...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. El debido proceso administrativo consagrado como derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política, se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión (C.P. arts. 4º y 122).”¹⁸

En efecto, ha concluido la Corte que el debido proceso, como desarrollo del principio de legalidad, representa un límite jurídico al desarrollo de las potestades administrativas, en la medida en que las autoridades únicamente podrán actuar dentro de los ámbitos establecidos por el sistema normativo, favoreciendo de esta manera a las personas que acuden ante quienes han sido investidos de atribuciones públicas en virtud de la Constitución o la ley. Ello ocurre, por una parte, porque conocerán de antemano cuáles son los medios para controvertir e impugnar lo resuelto en su contra, y por la otra, porque sabrán los términos dentro de los cuales deberán presentar las alegaciones y recursos procedentes a su favor.¹⁹

Con el fin de garantizar el derecho fundamental al derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución, el ordenamiento jurídico ha previsto diversos mecanismos, como aquellos consagrados en el código Contencioso administrativo; sin embargo, en ciertos casos, se podrá acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio si se reúnen los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales de procedencia.

Esta corporación también ha considerado que, [El respeto a las reglas jurídicas que establecen el procedimiento a seguir por parte de la administración, está vinculado, además, con el derecho a la igualdad, pues puede ocurrir que ante una misma hipótesis otra persona reciba de la administración un tratamiento diferente, generándose un atentado contra la garantía establecida en el artículo 13 superior. Es decir, la violación al derecho consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, puede representar una conducta pluriofensiva, en cuanto podría acarrear atentado a varios derechos de rango constitucional fundamental.²⁰

Igualmente, ha concluido que, [El desconocimiento de las reglas propias del debido proceso podría significar también atentado contra la prevalencia del interés general, fundamento del Estado Social de Derecho previsto en el artículo 1º. de la Carta Política, por cuanto la comunidad

¹⁷Sentencia T-917 de 2008., M.P., CLARA INES VARGAS HERNANDEZ.

¹⁸Ver sentencia T-982 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁹Ibidem

²⁰Ver sentencia -771 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2012-00015-00
DEMANDANTE: JAIME BUSTAMANTE CAVALLO
DEMANDADA: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIRECCION
SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE SINCELEJO
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*estaría afectada al observar como la administración se aparta de lo establecido en las normas jurídicas aplicables a los tramites que ante ella deben ser adelantados.*²¹.

*Al respecto del procedimiento de determinación de obligaciones tributarias seguido por la DIAN, y del proceso de cobro coactivo, están sujetos al respeto de las garantías fundamentales, entre ellas, el debido proceso, el que se traduce en la garantía que cobija a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado en el que se garantice su derecho de defensa, de tal manera que la afectación o la privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado, no pueda hacerse con detrimento de sus derechos fundamentales.*²² Así, ha dicho la Corte, “si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son un imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados.”

De lo antes expuesto, se desprende que el debido proceso como principio fundamental del estado social de derecho en Colombia, debe ser respetado en cualquier actuación administrativa, constituyéndose en el límite al ejercicio arbitrario del poder de la administración, y una garantía para los administrados que materializa el principio de legalidad que debe respaldar el proceder de la administración cuando está en el ejercicio de sus potestades; no es ajeno este principio al desenvolvimiento del derecho administrativo sancionador.

7.5.1.1. Debido proceso en el procedimiento tributario iniciado por sanción por no informar o informar extemporáneamente en asuntos tributarios.

Sobre este aspecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que el fundamento de las sanciones por los hechos relacionados con la obligación de informar que tienen los contribuyentes, descansan en el artículo 651 del Estatuto Tributario como reflejo del principio de legalidad de la actuación a la cual debe ceñirse la dirección de impuestos y aduanas nacionales. El tribunal en mención²³, en decisión reciente ha expresado:

“El fundamento legal para aplicar las sanciones relativas a la información que deben suministrar los contribuyentes y no contribuyentes, es el artículo 651 del Estatuto Tributario, disposición que plantea dentro del mismo artículo, cuatro hechos sancionables:

- 1. No suministrar información estando obligado a ello;**
- 2. Suministrar la información en forma extemporánea;**
- 3. Que la información suministrada presente errores, y**
- 4. Que la información suministrada no corresponda a la solicitada.**
- 5. Estas situaciones son diferentes e independientes entre sí, constituyen acciones u omisiones de características distintas, pues es obvio que no es lo mismo no**

²¹Ibídem

²²Ver Sentencias T-067 de 2006 y T-965 de 2004.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta. Sentencia del 31 de mayo de 2012. Radicación Interna 18362. C.P Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2012-00015-00
DEMANDANTE: JAIME BUSTAMANTE CAVALLO
DEMANDADA: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIRECCION
SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE SINCELEJO
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

presentar una información, que presentarla, pero con errores.²⁴ (Negrillas fuera del texto)
(...)"

En otra oportunidad, expresó sobre el mismo artículo que:

"... Además, el literal a) del artículo 651 del Estatuto Tributario plantea consecuencias diversas para cada hecho sancionable; así, en los casos de no presentar la información, o suministrar una diferente a la solicitada, la base de la sanción es el monto total de la información que debió suministrarse. Pero, en el evento de la presentación extemporánea de la información o de su entrega con errores, la sanción es hasta el 5% de las sumas respecto de las cuales la información exigida se suministró en forma errónea o extemporánea.

*Según el artículo 651 del Estatuto Tributario, si la sanción se impone por resolución independiente, debe darse el traslado de cargos a la persona o entidad sancionada, quien tiene un mes para responderlo. El pliego de cargos es la imputación que hace la Administración al contribuyente, la cual debe ser conocida por éste para ejercer su derecho de defensa. De manera coherente, la sanción debe imponerse por los mismos hechos planteados en el pliego de cargos, pues si se sanciona por hechos distintos, se desconoce el debido proceso, dado que el administrado no tiene la oportunidad de ejercer su derecho de defensa*²⁵. (subrayas fuera del texto).

En el caso sub-exámine, la Administración profirió a la actora pliego de cargos porque no envió información por el año 1996, de acuerdo con la Resolución 090631999000017 de 26 de octubre 1999 de la DIAN.

La Corporación, afirma y así lo acepta la Administración, que con ocasión a la respuesta al pliego de cargos presentó la información requerida.

*La Administración, por Resolución 090642000000013 de 13 de marzo de 2000, impuso sanción, pero, porque la información fue suministrada extemporáneamente (fls. 7 a 12). En consecuencia, una fue la infracción planteada en el pliego de cargos y otra la que dio lugar a la sanción, lo que significa que ésta fue impuesta de plano, sin la expedición del pliego de cargos por la infracción que se sancionó*²⁶.

*Como la DIAN impuso una sanción por extemporaneidad de la información, sin haber dado la oportunidad a la actora de controvertirla previamente, quebrantó el procedimiento establecido en el artículo 651 del Estatuto Tributario, y el derecho a la defensa consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política. Lo anterior, porque si al subsanar una omisión el contribuyente comete otra infracción, lo procedente es la formulación de un nuevo pliego de cargos, y el trámite de un nuevo procedimiento sancionatorio*²⁷²⁸

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta. Sentencia del 14 de junio de 2007. Radicación interna 15495. C.P. Dra. Ligia López Díaz.

²⁵ En similar sentido se ha pronunciado la Sala, entre otras, en sentencias de 6 de agosto de 1998, C.P. doctor Delio Gómez Leyva, Exp. 9886, 14 de abril de 2000, C.P. doctor Germán Ayala Mantilla, 2 de noviembre de 2001, C.P. doctora Ligia López, Exp. 12283, 30 de agosto de 2007, Exp. 15542, C.P. doctor Héctor J. Romero Díaz. Nota original de la cita.

²⁶ Se resalta por la Sala.

²⁷ Se resalta por la Sala.

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta. Sentencia del 20 de noviembre de 2008. C.P. Dr. Héctor J. Romero Díaz.

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2012-00015-00
DEMANDANTE: JAIME BUSTAMANTE CAVALLO
DEMANDADA: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIRECCION
SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE SINCELEJO
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Esta Corporación²⁹, en fallo de 11 de julio de 2013, sobre el procedimiento adelantado por la DIAN, iniciado con ocasión de la no presentación de la información, por un contribuyente que estaba obligado a presentar los anexos a la declaración de renta en el año 2007, circunstancia igual a la que aquí se resuelve, precisó:

“De tal manera, que está plenamente reconocido por la jurisprudencia administrativa, que el artículo 651 del E. T., contiene o regula cuatro (4) hechos diferentes entre sí, además, con consecuencias disímiles para cada uno de ellos.

Tanto es así, que en los casos donde se compruebe que la investigación se inicia por el hecho sancionable de no informar, pero con ocasión de la formulación del pliego de cargos el contribuyente presenta la información en medios magnéticos, se debe ordenar el archivo de la investigación y formular un nuevo pliego de cargos y tramitar un nuevo procedimiento por la nueva infracción que se cometió al subsanar la primera omisión, porque el hecho sancionable cambio.

En ese orden, si el contribuyente se le investiga por no informar y cuando se le formula pliego de cargos presenta la información, debe la administración tributaria, cerrar la investigación por el hecho de no informar y formular un nuevo pliego siempre que no haya operado la prescripción, por el hecho nuevo de informar por fuera de los plazos o extemporáneamente, lo cual no puede considerarse ni constituirse en fundamento para señalar que existe sanción por los mismos hechos, porque como vimos son infracciones por hechos distintos y que generan consecuencias igualmente diferentes³⁰.

De lo antes expuesto se puede concluir, que para imponerse una sanción a un contribuyente debe existir coherencia entre el pliego de cargos y la sanción, porque si no es así se viola el debido proceso. Además, si al investigado se le inicia un procedimiento administrativo, por no informar y con ocasión del mismo lo realiza, debe archivar la investigación e iniciarse un nuevo proceso, sin que esto constituya violación al principio del non bis in ídem; lo contrario implica una violación al debido proceso y consecuentemente, la nulidad de la actuación administrativa.

7.5.2. El Caso concreto.

Corresponde ahora a esta Sala, estudiar el objeto del proceso que consiste en determinar si se debe declarar nula la Resolución por no informar N° 232412011000016 de fecha 07 de febrero de 2011; expedida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Sincelejo, en la cual se le impuso a JAIME BERNARDO BUSTAMANTE CAVALLO, el pago de la suma de \$314.610.000.00; como sanción por no suministrar

²⁹M.P: César E. Gómez Cárdenas; radicación:70-001-23-33-000-2012-00042-00; accionante: Jesús Burgos y compañía jabltda; accionado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales “DIAN”.

³⁰ Subraya de la Sala para llamar la atención.

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2012-00015-00
DEMANDANTE: JAIME BUSTAMANTE CAVALLO
DEMANDADA: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIRECCION
SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE SINCELEJO
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

información exógena del año 2007 dentro de los plazos establecidos; así como la nulidad de la Resolución número 900.027 del 23 de febrero de 2012, expedida por la Subdirectora de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la U.A.E., Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante la cual se confirmó la resolución anterior.

Del acervo probatorio se encuentra probado:

- ✓ Que a el señor JAIME BUSTAMANTE CAVALLO no presentó la información requerida en medios magnéticos, dentro del plazo legal 18 de abril de 2008, correspondiente a la información del año gravable 2007, y siendo presentada dicha información el 29 de agosto de 2010, de forma extemporánea, por lo que se sancionó “POR NO SUMINISTRAR INFORMACIÓN EXOGENA”.
- ✓ Por lo anterior, la División de Gestión de Fiscalización Tributaria de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Sincelejo, por auto comisorio N° 0264 del 18 de junio de 2010, autorizó al funcionario competente para que profiriera pliego de cargo en el programa de “INCUMPLIMIENTO OBLIGACIÓN DE INFORMAR” código “II” año gravable 2007 (fl. 132, C. 1).
- ✓ En cumplimiento de lo anterior la División de Gestión de Fiscalización Tributaria de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Sincelejo, profirió Auto de Apertura de investigación tributaria N° 232382010000468 del 22 de junio de 2010 por el programa incumplimiento obligación de Informar código II año gravable 2007 impuesto de renta (fl. 133, C. 1); formulándole pliego de cargos N° 232382010000068 por parte de la División antes citada, imponiéndole la sanción por no informar de fecha 03 de agosto de 2010 (fl. 172 a 179, C. 1), y notificado el 12 de agosto del mismo año. (fl. 180, C. 1).
- ✓ El señor JAIME BUSTAMANTE CAVALLO, no contestó el pliego de cargo.
- ✓ En fecha 29 de agosto de 2010 se presentan los formatos 1001 (fl. 212 C.2);-1002 (fl. 214 C.2)-1003 (fl. 216 C.2)- 1006 (fl. 219 C.2)-1008 (fl. 221 C.2)- 1011 (fl. 224 C.2)- por parte del Contribuyente.
- ✓ A través de Resolución N° 232412011000016 de fecha 07 de febrero de 2011, se sancionó al demandante, por el concepto de “SANCIÓN POR NO SUMINISTRAR INFORMACIÓN EXOGENA” del año gravable 2007 dentro del plazo establecido, en la suma de \$314.610.000.00 M/CTE.,

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2012-00015-00
DEMANDANTE: JAIME BUSTAMANTE CAVALLO
DEMANDADA: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIRECCION
SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE SINCELEJO
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

equivalente a un 5% de la información suministrada por el contribuyente en las declaraciones de renta, cuya suma fue de \$11.609.372.700 M/CTE. (fl. 189 a 199, C. 1)

✓ La resolución anterior fue notificada el 09 de febrero de 2011. (fl. 200, C. 1).

✓ Por su parte el contribuyente JAIME BUSTAMANTE C., hoy demandante, inconforme con la decisión presenta recurso de reconsideración contra el acto anterior calendada 11 de abril de 2011. (fl. 201 a 206 C. 2.).

✓ Mediante Resolución 900.027 del 23 de febrero de 2012, se resolvió el recurso de reconsideración impetrado, confirmando la Resolución N°232412011000016 de fecha 07 de febrero de 2011, proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Sincelejo. (fl. 228 a 233, C. 2).

✓ El acto administrativo anterior es notificado por edicto fijado el 9 de marzo y desfijado el 23 de marzo de 2012. (fl. 240-241, C. 2).

Para dar respuesta el primer problema jurídico y de acuerdo al acervo probatorio, la Sala, entrará a estudiar el siguiente cargo:

Análisis del cargo de violación del debido proceso en el procedimiento desarrollado por la DIAN.

Observa esta Colegiatura, que la inconformidad del demandante se centra en el hecho de que presentó la información exógena de la declaración de renta del año gravable 2007, el 29 de agosto de 2010, debiendo presentarla el 18 de abril de 2008, por esa razón, no debió sancionársele a través de los actos administrativos cuya nulidad depreca. Al hacerlo, la DIAN, le violó el debido proceso; porque si bien se le formuló pliego de cargo por la conducta anterior, el 3 de agosto de 2010, el 29 de ese mismo mes y año, cumplió con su obligación de presentarla, por lo tanto debió cerrarse esa investigación y abrirse una nueva pero por la extemporaneidad en el suministro de la información y por los errores que presentaba la misma.

La Sala comparte lo afirmado por el actor en el cargo y declarará la nulidad de las resoluciones atacadas por este medio de control por las siguientes razones:

Está demostrado que al señor JAIME BUSTAMANTE CAVALLO, se le abrió auto de apertura de investigación por la división de gestión de fiscalización de la dirección

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2012-00015-00
DEMANDANTE: JAIME BUSTAMANTE CAVALLO
DEMANDADA: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIRECCION
SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE SINCELEJO
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

seccional de impuestos y aduanas nacionales de Sincelejo, el 22 de junio de 2010, por “el incumplimiento de obligación de informar”, de la declaración de renta del año 2007. A continuación se profiere pliego de cargos el 3 de agosto de 2010, fundado en que ante la omisión anterior, y teniendo en cuenta que el total de ingresos brutos del año gravable 2006, fue de \$1.625.188.000.00, lo que supera lo establecido en la Resolución 12690 del 29 de octubre de 2007 que impuso la obligación a los contribuyentes de presentar la información exógena tributaria, del año gravable del año 2007 cuando sus ingresos brutos para el año 2006, fueran superiores a \$1.500.000.000.00.

En ese pliego de cargos en los considerandos uno (1)-fl. 174-, se determina que el contribuyente no presentó la información requerida para estudio y cruce establecida en el artículo 653 del estatuto tributario y en el número 3, se le imputa la conducta así: “El contribuyente investigado, incurrió en la conducta sancionable en el artículo 651 del estatuto tributario, al no enviar la información a que estaba obligado a suministrar, determinada mediante Resolución 12690 de fecha 29 de octubre de 2007, correspondiente al año gravable 2007” –fl. 176-; así mismo, en dicho pliego en el capítulo número 4 denominado marco legal, artículo del estatuto tributario citan “651 sanción por no enviar información” (fl. 179 C. 1); luego, no hay duda que el cargo se le formuló en el primero de los hechos que contempla el artículo 651 del E.T., es decir, por no suministrar la información a la que estaba obligado.

El contribuyente JAIME BUSTAMANTE CAVALLO, no dio respuesta al pliego de peticiones pero, presentó los formatos 1001 (fl. 212 C.2);-1002 (fl. 214 C.2)-1003 (fl. 216 C.2)- 1006 (fl. 219 C.2)-1008 (fl. 221 C.2)- 1011 (fl. 224 C.2) el 29 de agosto de 2010, es decir, 26 días después. Aquí conforme la jurisprudencia citada en el acápite 7.5.1.1., debió haberse terminado esta investigación e iniciarse una nueva por haberla presentado extemporáneamente y con errores, sin embargo, ello no se hizo, se siguió adelante el procedimiento administrativo que concluye con la Resolución sanción N° Resolución N° 232412011000016 de fecha 07 de febrero de 2011, donde se sancionó al demandante, por el concepto de **“SANCIÓN POR NO SUMINISTRAR INFORMACIÓN EXÓGENA” del año gravable 2007 dentro del plazo establecido**, en la suma de \$314.610.000.00 M/CTE.

En esa Resolución, sigue insistiendo y fundamenta lo siguiente: “EL contribuyente **no** suministró la información requerida dentro del plazo establecido en la resolución antes mencionada; en consecuencia se hace acreedor a la sanción contemplada en el artículo 22 de la Resolución 12690 de 2007 y el artículo 651 del estatuto tributario”. Termina en la parte resolutive imponiendo la sanción “SANCIÓN POR NO SUMINISTRAR INFORMACIÓN EXÓGENA AÑO 2007 dentro de los plazos establecidos...”. Como puede observarse en el pliego de cargos se le imputó por no informar; pero se le termina sancionando por el segundo de los hechos del artículo

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2012-00015-00
DEMANDANTE: JAIME BUSTAMANTE CAVALLO
DEMANDADA: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIRECCION
SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE SINCELEJO
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

651 que es por no informar a tiempo, constituyéndose este en un caso igual a la jurisprudencia transcrita³¹; por lo tanto se le viola el debido proceso al contribuyente, lo que da lugar a la nulidad deprecada.

Otro argumento que resalta la Sala, que en el recurso de reconsideración, en el numeral 8° (fs. 204-205 C. 2), se expresa que viola el derecho a la igualdad porque la DIAN tiene procedimientos confusos o encontrados en la aplicación de sanciones, porque en casos similares este archiva la investigación cuando se presenta la información antes de notificarse la resolución sanción y en este caso, continua la investigación habiendo cumplido con la presentación de la información antes de la resolución sanción. Esta afirmación es respondida en la Resolución 900.027 de febrero de 2012 cuando establece: “consultado por esta subdirección la información aportada, (folio 81 a 95) se observa que el contribuyente incurrió en errores en su presentación presentada el 29 de agosto de 2010, además de extemporánea...” (reverso folio 230 C. 2). No solamente le graduaron la pena por la falta o concepto como se lee en el encabezado de la resolución mencionada, “sanción por no enviar información”, sino que se la agravaron por los errores y por la extemporaneidad sin haberle formulado pliego por ello.

Esa misma resolución en el reverso del folio 231 cita que “el contribuyente antes de ser proferida la resolución sanción, específicamente el 29 de agosto de 2010, radicó los formatos 1001, 1002 (con error), 1003 (con error), 1006 (con error), 1008 (con error), 1011 (con error), (folios 81 a 95)”; sin embargo, no le dieron respuesta a la petición de archivo de la investigación formulada por el contribuyente BUSTAMANTE CAVALLO, sino que se refirieron fue al punto de la reducción de la sanción.

De lo expuesto, la Sala concluye que efectivamente al demandante JAIME BUSTAMANTE CAVALLO se le violó el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política porque, se le sancionó por una conducta como fue presentar una información exógena de la declaración de renta de 2007 de forma extemporánea, sin habersele formulado pliego de cargo por esta causa, ya que se le formuló fue por no suministrar la información; debiéndose entonces archivar la investigación por haberse presentado la información antes de la imposición de la sanción y formularle un nuevo pliego de cargo por haberla presentado extemporáneamente y errores. En consecuencia la Sala declarará la nulidad de las resoluciones demandadas.

La Sala no abordará el segundo problema jurídico porque al prosperar el primer cargo, no es necesario hacer un pronunciamiento sobre el mismo.

³¹Ver cita número 27 y 28.

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2012-00015-00
DEMANDANTE: JAIME BUSTAMANTE CAVALLO
DEMANDADA: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIRECCION
SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE SINCELEJO
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CONDENA EN COSTAS:

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

En ese sentido se condena en costas a la parte demandada las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 392 y 393 del CPC. Las agencias en derecho se establecen en favor de la parte demandante, en porcentaje del dos (2%) por ciento de las pretensiones reclamadas, equivalentes a la suma de \$6.292.200, conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003.

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera Oral de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones N° 232412011000016 de fecha 07 de febrero de 2011; expedida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Sincelejo, en la cual se le impuso a JAIME BERNARDO BUSTAMANTE CAVALLO, el pago de la suma de \$314.610.000.00; como sanción por no suministrar información exógena del año 2007 dentro de los plazos establecidos; así como la número 900.027 del 23 de febrero de 2012, expedida por la Subdirectora de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la U.A.E., Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales que confirmó la primera, por las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENASE en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 392 y 393 del CPC. Las agencias en derecho se establecen en favor de la parte demandante, en porcentaje del dos (2%) por ciento de las pretensiones reclamadas, equivalentes a la suma de \$6.292.200.00, conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

CUARTO: DEVUÉLVASE el saldo de los gastos del proceso a la parte demandante en caso de existir.

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2012-00015-00
DEMANDANTE: JAIME BUSTAMANTE CAVALLO
DEMANDADA: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIRECCION
SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE SINCELEJO
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha, según consta en Acta extraordinaria No. 98

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Seguidamente el Magistrado ponente, manifiesta si hay alguna observación, a lo que las partes responden que no tienen ninguna al respecto. En este estado de la audiencia se deja constancia que ha quedado grabado el audio y que hará parte de la presente acta. No siendo otro el objeto de la presente audiencia, siendo las 11:18 horas de la mañana, se da por terminada, y se firma por quienes en ella intervinieron:

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

Magistrado

NERGER ELI OROZCO GOEZ

Apoderado parte demandante

RAÚL ENRIQUE VERGARA ÁLVIS

Procurador Judicial II, N° 44 Delegado ante el Tribunal

PAOLA CARRASCAL RODRÍGUEZ

Auxiliar Judicial