

Doctor
ANGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA
Magistrado del Tribunal Administrativo del Tolima
E.S.D.



Hom: 10/10/2020

REF: Contestación de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho adelantada por INAVIGOR en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, radicada con el Número 73001233300020190038200.

CAMILO CARLOS CABALLERO CORTES, mayor de edad, domiciliado y residente en ésta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 93.401793 expedida en Ibagué (Tolima), Abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 127.250 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado judicial de la entidad demandada, según poder especial conferido por el Director Seccional de Impuestos y Aduanas de Ibagué, de conformidad con los artículo 43 y subsiguientes de la Resolución 00204 del veintitrés (23) de octubre de dos mil catorce (2014), proferidas por el Director General sobre delegación de funciones que me permito adjuntar para que se me reconozca personería para actuar de acuerdo con el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y estando dentro del término legal establecido, respetuosamente acudo a su despacho con el fin de **CONTESTAR LA DEMANDA**, de conformidad con lo siguiente,

1. LA ENTIDAD DEMANDADA

De acuerdo con la demanda, la acción se dirige contra la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Es preciso indicar que según el Decreto 1071 del 26 de junio de 1999, dicha entidad se encuentra representada para todos los efectos de ley por su Director, quien delegó la facultad de otorgar poder para representar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en los procesos en que sea demandada, tal como sucedió en el presente evento.

El Director actual de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es el Doctor **JOSÉ ANDRES ROMERO TARAZONA** y se encuentra domiciliado en la Carrera 7A 6-45 Piso 6, de la ciudad de Bogotá D.C.

El delegado del Director de Impuestos y Aduanas Nacionales es el Doctor **MIGUEL ANGEL MARENTES SARMIENTO**, Director de Impuestos y Aduanas Seccional Ibagué, quien se encuentra domiciliada en la Carrera 3 No. 9-01, Edificio Nacional, de esta ciudad.

El suscrito es apoderado judicial de la demandada y me encuentro domiciliado en la misma dirección del funcionario delegado.

2. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

A continuación, se hace una relación pormenorizada de los antecedentes administrativos que obran en los expedientes de determinación y discusión en vía gubernativa:

PRIMERO: En autos de apertura proferidos por la División de Gestión de Fiscalización se ordena iniciar investigación por la declaración de retención en la fuente de periodos correspondientes al año gravable dos mil quine (2015).

SEGUNDO: Las actuaciones surtidas en la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Ibagué así:

- Autos de verificación o cruce de información
- Oficio Persuasivos, por medio del cual el jefe de la División de Gestión de Fiscalización invita al contribuyente a subsanar las inconsistencias contempladas en el artículo 580-1 del estatuto tributario “Ineficacia de las Declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago”.
- Actas de visitas realizadas al contribuyente en donde se solicita entre otros documentos copia del balance general de los años 2014,2015, 2016,2017 y libros auxiliares, además de la conciliación bancarias.
- Oficio dirigido al promotor de la sociedad Inavigor en restructuración (ley 1116 de 2006), a esta se le notificó oficio persuasivo No. 1.09.201.238.51 donde se advierte la ineficacia de las declaraciones de retención en la fuente razón por la cual la persona jurídica se haya omisa en el cumplimiento del deber formal de presentar y pagar dichas declaraciones.

TERCERO: Se profieren emplazamientos para declarar en contra del contribuyente.

CUARTO: Se profiere la Resolución Sanción por no declarar.

QUINTO: Se profiere la Resolución que Resuelve el Recurso de Reconsideración, confirmando la resolución sanción por no declarar.

3. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A continuación, se relacionan los motivos de inconformidad en los que fundamenta la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho:

El apoderado de la parte demandante argumenta que la sanción por no declarar es improcedente cuando el contribuyente no realizó la conducta omisiva de no declarar, así la declaración se haya presentado sin pago.

Se establece por parte del demandante que no es procedente la sanción que establece el artículo 643 del Estatuto Tributario por cuanto el verbo rector no sanciona la conducta de no presentar una declaración de retención en la fuente sin pago que no sea susceptible de generar efectos jurídicos. Considera el demandante que la declaración de retención en la fuente sin pago total de manera oportuna, así la misma sea ineficaz.

Afirma el demandante que la sanción por no declarar es procedente cuando la conducta omisiva del contribuyente sea exactamente la descrita en el artículo 643 del Estatuto Tributario. De acuerdo con el demandante la sanción que se aplica es omitir la presentación de las declaraciones, pero no se dice nada con respecto al pago o con respecto a las declaraciones que no producen efectos legales en los términos del artículo 580-1 del Estatuto Tributario.

Se afirma por el demandante, que la conducta de presentar declaraciones de retención en la fuente sin pago total no es reprochada por ninguna norma del derecho sancionatorio tributario, aunque dicha declaración no produzca efectos legales, de conformidad con el artículo 580-1 del Estatuto Tributario. Por lo tanto, debe entenderse que la respuesta al problema jurídico planteado es que no procede la sanción por no declarar cuando se presenta oportunamente una declaración de retención en la fuente, así la misma se haya presentado sin pago total.

4. EN RELACIÓN CON LAS PRETENSIONES

en aplicación del artículo 175 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, las pretensiones de la demandada no tienen vocación de prosperidad en cuanto a que los actos administrativos objeto de litis en el presente proceso fueron proferidos conforme a las facultades constitucionales y legales otorgadas a la Dian, sin que con ellos se hubiera trasgredido normas de carácter legal y constitucional como se expondrá en el acápite de fundamentos facticos y jurídicos de la defensa, en conclusión los actos demandados no se encuentran viciados de nulidad.

5. EN RELACIÓN CON LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Teniendo en cuenta lo anterior, se debe decir que las actuaciones adelantadas por parte de esta Dirección Seccional en el proceso de determinación del impuesto de renta y complementarios han sido proferidas en virtud de la competencia constitucional y legal que se le ha otorgado, encontrándose acorde a las normas relacionadas en el estatuto tributario, no observándose algún vicio de nulidad o ilegalidad que origine la vulneración al derecho fundamental al debido proceso.

En relación con los hechos descritos en la demanda, se tiene lo siguiente:

PRIMERO: En relación con este hecho, la declaración se encuentra relacionada en el expediente administrativo.

SEGUNDO: NO ES CIERTO, la declaración se presentó sin pago originando ello su ineficacia conforme lo señala el artículo 580-1 del Estatuto Tributario. El no cumplimiento de la obligación fiscal conlleva a que se profiriera el emplazamiento que se encuentra relacionado en el expediente administrativo que es allegado al proceso.

TERCERO: En relación con este hecho, la respuesta al emplazamiento se encuentra relacionados en el expediente administrativo que es allegado al proceso.

CUARTO: NO ES CIERTO, en la resolución sanción se relacionan los argumentos por los cuales se impone la sanción, en especial el de la ineficacia señalada en el artículo 580-1 del Estatuto Tributario de las declaraciones presentadas sin pago.

QUINTO: En la resolución que impone la sanción se establece porque es procedente la aplicación de la misma.

SEXTO: Los recursos de reconsideración se encuentra relacionados en cada uno de los expedientes.

SÉPTIMO: La resolución en la cual se decide el recurso de reconsideración se encuentran relacionadas en el expediente administrativo.

6. FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA – EXCEPCIONES

6.1. La declaración de retención en la fuente presentadas sin pago origina como efecto inmediato el no cumplimiento de la obligación y por ello la imposición de la sanción del artículo 643 del Estatuto Tributario.

En el sub – juicio pretende la parte demandante que se tengan como presentadas las declaraciones de retenciones en la fuente de la vigencia fiscal del año 2015 a pesar de que no fueron pagadas.

De acuerdo con lo anterior, el problema jurídico que se presenta en el sub – juicio es el siguiente:

¿Es procedente tener como presentadas las declaraciones de retención en la fuente año 2015 sin el pago de la obligación fiscal que allí se liquida, y por ello la sanción del artículo 643 del Estatuto Tributario no debía aplicarse?

El artículo 365 del Estatuto Tributario vigente para la época de los hechos define la retención en la fuente de la siguiente manera:

ARTÍCULO 365. El Gobierno Nacional podrá establecer retenciones en la fuente con el fin de facilitar, acelerar y asegurar el recaudo del impuesto sobre la renta y sus complementarios, y determinará los porcentajes tomando en cuenta la cuantía de los pagos o abonos y las tarifas del impuesto vigentes, así como los cambios legislativos que tengan incidencia en dichas tarifas, las cuales serán tenidas como buena cuenta o anticipo.

La Corte Constitucional ha definido la retención en la fuente así¹:

El concepto de retención en la fuente ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como “un sistema de recaudo anticipado de obligaciones tributarias que se consolidan al finalizar el respectivo período gravable, como es el caso del impuesto de renta”² y a “un modo de extinguir la obligación tributaria, y para el contribuyente, la forma de cumplimiento anticipado de tal obligación”³.

Así mismo, la jurisprudencia de esta Corte ha hecho referencia a la retención en la fuente, desde el punto de vista impositivo como “la acción o el efecto de detener, conservar, guardar una cantidad que la ley ha determinado se retenga a título de impuesto en el mismo momento del origen del ingreso. Así, este mecanismo le permite al Estado recibir los impuestos a que tiene derecho en el mismo momento en que el contribuyente obtiene el ingreso susceptible de ser gravado, y como tal, sujeto a retención”.⁴

El artículo 580 - 1 del Estatuto Tributario vigente para la época de los hechos objeto de estudio relacionaba lo siguiente:

“...ARTÍCULO 580-1. INEFICACIA DE LAS DECLARACIONES DE RETENCIÓN EN LA FUENTE PRESENTADAS SIN PAGO TOTAL. <Artículo adicionado por el artículo 15 de la Ley 1430 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total no producirán efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare...”

El artículo 580 - 1 del Estatuto Tributario que trata de la ineficacia de la declaración de retención en la fuente fue objeto de control constitucional en sentencia C-102/2015:

¹ Sentencia C-883/11. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

² Sentencia C-913 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³ Sentencia C-397 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara

⁴ Sentencia C-913 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

*“...En términos generales, la ineficacia es un atributo o característica de determinados hechos, actos, o normas, según la cual estas no son susceptibles de producir efectos. Sin embargo, es necesario distinguir entre dos tipos distintos de ineficacia: la ineficacia de hecho, y la ineficacia jurídica. Así, puede decirse que una norma jurídica es ineficaz de hecho cuando se presentan los presupuestos de hecho que deberían dar lugar a la consecuencia normativa respectiva, pero ésta última no se cumple. En esta situación estamos hablando de una ineficacia de hecho de la norma jurídica, la cual no es más que un dato empírico, una observación que describe un determinado estado de cosas. Esta situación, sin embargo, es distinta de aquella en que la misma norma jurídica establece la ineficacia como una consecuencia jurídica. La última parte del supuesto de que el acto o hecho debería, en principio, producir determinados efectos jurídicos. Sin embargo, por una razón u otra, la norma misma dispone que, a pesar de la ocurrencia del supuesto fáctico contemplado en la norma, no se desprenda de éste la consecuencia jurídica prevista como regla general. Aquí estamos frente a una ineficacia jurídica, es decir, una consecuencia establecida por el mismo ordenamiento jurídico como un deber ser, y no frente a una simple observación descriptiva de la realidad. 7. La norma **demandada dispone que las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total no producirán efecto alguno. La presentación de las declaraciones de retención en la fuente constituye una obligación tributaria en cabeza de quienes conforme a las normas tributarias son agentes retenedores. Por lo tanto, debe entenderse que cuando dicha declaración no se presenta con el pago, se entiende que el agente retenedor no ha cumplido con su obligación.** Es decir, para que se entienda que los sujetos de la norma cumplieron con su obligación de declarar la retención en la fuente debieron haberla presentado con el pago total de las sumas declaradas. En otras palabras, la norma demandada está estableciendo que el pago constituye una condición necesaria para el adecuado cumplimiento de la obligación tributaria de declarar. El pago es, entonces, una condición concomitante con la obligación de declarar la retención en la fuente...”*

De acuerdo con lo señalado por parte de la Corte Constitucional, las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago determinan el no cumplimiento de la obligación, eso quiere decir, que el contribuyente adquiere la calidad de omiso.

En oficio radicado con el número 017203 del año dos mil dieciséis (2016), la división de doctrina y jurisprudencia de la DIAN en relación con la aplicación del artículo 580 -1 del Estatuto Tributario establece lo siguiente:

“...OFICIO 017203 DE 2016 AGOSTO 12”

*Se consulta si una declaración inicial de retención en la fuente puede considerarse ineficaz bajo el argumento de que en la presentación no se pagaron las retenciones correctas, y si una declaración de retención en la fuente que posteriormente se corrige y no se paga en su totalidad, extiende su **ineficacia** a la declaración inicial.*

Sobre el particular, de acuerdo con la regla trazada por el artículo 580-1 del Estatuto Tributario, “Las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total no producirán efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare.”

*Precisado lo anterior, se colige que, en uno y otro caso, ora porque la declaración inicial no pagó las retenciones correctas, ora porque la corrección no pagó las retenciones en su totalidad, deberá tenerse en cuenta lo señalado en el Concepto 041667 del 28 de junio de 2012, que al pronunciarse sobre la **ineficacia** de las*

declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total, referencia la aplicación del artículo 57 del Decreto-Ley 19 de 2012 que en su tenor literal señala:

“.. La declaración de retención en la fuente que se haya presentado sin pago total antes del vencimiento del plazo para declarar, producirá efectos legales, siempre y cuando el pago de la retención se efectúe o se haya efectuado dentro del plazo fijado para ello en el ordenamiento jurídico...”

En este contexto, si la declaración de retención no se presenta con pago total hasta antes del vencimiento del plazo para declarar, esta será ineficaz dado que el legislador ha querido que los valores declarados en la liquidación privada del agente retenedor se paguen totalmente dentro del plazo fijado para ello. Contrario a lo anterior, si la declaración inicial o su corrección oportuna se presenta con pago total, esta goza de eficacia y presunción de veracidad, de manera que frente a ello la Administración Tributaria solo podrá cuestionar los valores y datos consignados por el agente retenedor, en ejercicio de las amplias facultades de fiscalización y determinación con que el mismo Estatuto Tributario la faculta...”

Las declaraciones de retención en la fuente que se presente sin pago como se observa de la normatividad antes mencionadas, produce como efecto su ineficacia conforme a lo señalado en el artículo 580 – 1 del Estatuto Tributario, esto es, que la declaración se tiene como no presentada.

Es preciso tener en cuenta que la ineficacia de que habla el artículo 580-1 es diferente a la señalada en el artículo 580 del Estatuto Tributario⁵, por cuanto en la primera ópera de pleno derecho sin necesidad de auto que así lo declare, mientras que en la segunda se requiere de un pronunciamiento por parte de la administración de impuesto.

Respecto a la no presentación de la declaración que establece el artículo 580 y la ineficacia de la misma del artículo 580-1 del estatuto tributaria, el Consejo de Estado señaló lo siguiente⁶:

“...3.3.- La Ley 1430 de 2010 estableció medidas tendientes a fortalecer el recaudo tributario e incentivar la competitividad nacional, como herramientas para la formalización del empleo.

En ese marco, dispuso que las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total no producirían efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declarara⁷.

La variación en relación con la norma que se refería a la ineficacia de la declaración presentada sin pago⁸, y que fue expresamente derogada por la Ley 1430 de 2010, consistió en que esta última prescindió de la expedición previa de un acto administrativo que declarara la inexistencia de efectos jurídicos de la liquidación. De manera, que la declaración sin pago se considerara ineficaz, por imperio de la ley...”

⁵ “...Art. 580. Declaraciones que se tienen por no presentadas. No se entenderá cumplido el deber de presentar la declaración tributaria, en los siguientes casos: a. Cuando la declaración no se presente en los lugares señalados para tal efecto. b. Cuando no se suministre la identificación del declarante, o se haga en forma equivocada. c. Cuando no contenga los factores necesarios para identificar las bases gravables. d. Cuando no se presente firmada por quien deba cumplir el deber formal de declarar, o cuando se omita la firma del contador público o revisor fiscal existiendo la obligación legal...”

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015) Radicación número: 11001-03-27-000-2011-00031-00(19104) Actor: ARMANDO PÉREZ BERNAL Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

⁷ Artículo 15.

⁸ Literal e) del artículo 580 del Estatuto Tributario. Derogado por el artículo 67 de la Ley 1430 de 2010.

De acuerdo con lo anterior, el efecto fiscal que genera presentar la declaración de retención en la fuente sin pago es ineficacia, sin que sea necesario que la administración se pronuncie mediante un acto administrativo. La ineficacia tiene como consecuencia inmediata que la declaración se tenga como no presentada, y el contribuyente adquiera la calidad de omiso. Al constituirse como omiso, se debe dar aplicación al artículo 715 del Estatuto Tributario para lo cual se debe proferir un emplazamiento para declarar concediendo el término de un (1) mes contados a partir de la notificación del emplazamiento para que presente la declaración y con ello se debe liquidar una sanción por extemporaneidad consagrada en el artículo 642 del Estatuto Tributario.

Transcurrido el término dado sin que se presente la declaración con la liquidación de la sanción por extemporaneidad, se debe imponer la sanción por no declarar de conformidad con lo señalado en el artículo 643 del Estatuto Tributario vigente para la época de los hechos, norma que establecía lo siguiente:

“...La sanción por no declarar será equivalente:

*3. **En el caso de que la omisión** se refiera a la declaración de retenciones, al diez por ciento (10%) de los cheques girados o costos y gastos de quien persiste en su incumplimiento, que determine la Administración por el período al cual corresponda la declaración no presentada, o al ciento por ciento (100%) de las retenciones que figuren en la última declaración de retenciones presentada, el que fuere superior.*

PARÁGRAFO 1o. Cuando la Administración de Impuestos disponga solamente de una de las bases para practicar las sanciones a que se refieren los numerales de este artículo, podrá aplicarla sobre dicha base sin necesidad de calcular las otras.

PARÁGRAFO 2o. Si dentro del término para interponer el recurso contra la resolución que impone la sanción por no declarar, el contribuyente, responsable o agente retenedor, presenta la declaración, la sanción por no declarar se reducirá al diez por ciento (10%) del valor de la sanción inicialmente impuesta por la Administración, en cuyo caso, el contribuyente, responsable o agente retenedor, deberá liquidarla y pagarla al presentar la declaración tributaria. En todo caso, esta sanción no podrá ser inferior al valor de la sanción por extemporaneidad, liquidada de conformidad con lo previsto en el artículo 642...”

El artículo 643 del Estatuto Tributario fue modificado por el artículo 284 de la Ley 1819 de 2016, actualmente establece:

“...Los contribuyentes, agentes retenedores o responsables obligados a declarar, que omitan la presentación de las declaraciones tributarias, serán objeto de una sanción equivalente a:

*3. **En el caso de que la omisión** se refiera a la declaración de retenciones, al diez por ciento (10%) de los cheques girados u otros medios de pago canalizados a través del sistema financiero, o costos y gastos de quien persiste en su incumplimiento, que determine la Administración Tributaria por el período al cual corresponda la declaración no presentada, o al ciento por ciento (100%) de las retenciones que figuren en la última declaración de retenciones presentada, el que fuere superior.*

PARÁGRAFO 1o. Cuando la Administración Tributaria disponga solamente de una de las bases para practicar las sanciones a que se refieren los numerales de este artículo, podrá aplicarla sobre dicha base sin necesidad de calcular las otras.

PARÁGRAFO 2o. Si dentro del término para interponer el recurso contra la resolución que impone la sanción por no declarar, el contribuyente, responsable o agente retenedor presenta la declaración, la sanción por no declarar se reducirá al cincuenta por ciento (50%) del valor de la sanción inicialmente impuesta por la Administración Tributaria, en cuyo caso, el contribuyente, responsable o agente retenedor deberá liquidarla y pagarla al presentar la declaración tributaria. En todo caso, esta sanción no podrá ser inferior al valor de la sanción por extemporaneidad que se debe liquidar con posterioridad al emplazamiento previo por no declarar...”

La sanción que se impone en el artículo 643 del estatuto tributario está dirigida aquellos que omitan la presentación de la declaración fiscal, a los omisos, al respecto el Consejo de Estado señaló lo siguiente:

“...Sanción por no declarar

Ahora bien, en el caso que ocupa la atención de la Sala y para efectos de establecer el objeto de la sanción por no declarar, es menester señalar que la imposición de la misma hace parte del procedimiento de aforo, del cual, además, hacen parte el emplazamiento para declarar y la liquidación de aforo⁹:

Los artículos 715 a 719 del Estatuto Tributario disponen que el proceso de aforo inicia con el emplazamiento para declarar, que es un acto preparatorio mediante el cual la Administración invita al contribuyente, previa determinación de su obligación formal de declarar, a que cumpla con este deber dentro del término de un mes y le advierte sobre las consecuencias de no hacerlo.

Si transcurre el término señalado sin que el interesado presente la respectiva declaración, la Administración está obligada a imponerle la sanción por no declarar, prevista en el artículo 643 del Estatuto Tributario porque el objeto del acto sancionatorio está dado únicamente por el incumplimiento del deber formal de declarar. (...)

Esta última norma prevé el monto de la sanción al señalar que: “En el caso de que la omisión se refiera a la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios, al veinte por ciento (20%) del valor de las consignaciones bancarias o ingresos brutos de quien persiste en su incumplimiento, que determine la Administración por el periodo al cual corresponda la declaración no presentada, o al veinte por ciento (20%) de los ingresos brutos que figuren en la última declaración de renta presentada, el que fuere superior”.

Así las cosas, los supuestos para la imposición de la sanción son: i) la comprobación previa del deber de declarar; ii) la expedición del emplazamiento para declarar; iii) la no presentación de la declaración por parte del contribuyente, dentro del término de un mes contado a partir de la notificación del emplazamiento y, iv) la tasación e imposición de la sanción en los términos previstos por el artículo 643 del Estatuto Tributario, para lo que se debe tomar el monto superior de los conceptos indicados por la norma...”¹⁰

CASO CONCRETO

En aplicación de lo anterior al sub – judge, se encuentra demostrado que el demandante presentó su declaración de retención en la fuente sin pago, que de acuerdo con el artículo 580-1 del Estatuto Tributario, las declaraciones presentadas sin pago no tendrán ningún efecto, son ineficaces, sin que sea necesario un acto administrativo que así lo declare, y se adquiere la calidad de omiso, conllevando ello el inicio del procedimiento señalado en el artículo 715 y siguientes del Estatuto Tributario, esto es, que en un término de un (1) mes de notificado el acto de emplazamiento se presente la declaración y liquide la sanción por extemporaneidad.

Es evidente que la conducta fiscal del demandante se encuadra como de omiso, y para comportamientos como ese el Estatuto Tributario consagra una sanción que no es otra que la consagrada en el artículo 643 del Estatuto Tributario.

⁹ CONSEJO DE ESTADO Sección Cuarta, sentencia del 3 de julio de 2013, expediente 18231, consejero ponente Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejero ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-27-000-2010-00080-01(18829) Actor: COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL Y COMUNICACIONES LIMITADA – INTRACOM LTDA. Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN



No puede la parte demandante señalar que la sanción impuesta por la DIAN no es procedente por cuanto el artículo 643 del Estatuto Tributario no describe su comportamiento, esto es, la presentación de la declaración sin pago. La conducta que se relaciona como sancionable en esta norma jurídica es omitir, lo que significa **dejar de hacer**, que se debe entender:

1. El no presentar la declaración.
2. El presentar la declaración sin pago origina la ineficacia, que no se cumplió con la obligación que se tenía a cargo.

En la segunda se presenta la declaración, pero omite el pago de la misma. El omitir el pago afecta la declaración que presentó puesto que es una condición para tenerla como válida, y al ocurrir ello se tiene como si no se hubiera presentado, esa declaración no existe, y al no existir se debe entender como algo que nunca ocurrió o sucedió. El demandante omitió el cumplimiento de su obligación, por lo tanto, la sanción que se debe interponer es la señalada en el artículo 643 del Estatuto Tributario.

En ese estado de cosas, la respuesta al interrogante que se planteó como problema jurídico es que las declaraciones presentadas sin pago no se pueden tener como presentadas, el no pagar afecta su validez, esa declaración no produce ningún efecto, y al no producir efecto alguno origina que el contribuyente no cumplió su obligación, por ello se profiere acto administrativo emplazándolo para que presente su declaración, y si el contribuyente hace caso omiso al emplazamiento se impone la sanción del artículo 643 del Estatuto Tributario.

En conclusión, los argumentos dados por el apoderado de la parte demandante no se encuentran demostrados, por lo que se solicita de manera respetuosa que se nieguen las pretensiones de la demanda y se mantenga la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados.

Es procedente mencionar que esta Corporación Judicial ya se pronunció frente al tema en la sentencia de fecha trece (13) de febrero del año dos mil veinte (2020) expediente 73001233300320180008500 en el cual funge como demandante Inavigor y demandada la DIAN, pronunciamiento judicial en el cual se niegan las pretensiones, decisión que apporto con la presente contestación para que se tenga como precedente.

7. PRUEBAS

DOCUMENTALES

1. Solicito a ese Despacho Judicial, tener como pruebas los Antecedentes Administrativos que obran en los siguientes expedientes administrativos:

N° de expediente	Folios
GO-2015-2018-000021	1 -147

2. Sentencia de fecha trece (13) de febrero del año dos mil veinte (2020), Tribunal Administrativo del Tolima, expediente 730012333000320180008500, demandante INAVIGOR SAS, demandada DIAN, catorce (14) folios.

8. PETICIÓN

De acuerdo con las anteriores consideraciones, le solicito al **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, DESESTIMAR EN SU TOTALIDAD LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA** por no asistirle derecho al demandante manteniendo la presunción de legalidad de los actos demandados.

9. NO CONDENAN EN COSTAS

De conformidad con las sentencias proferidas por el Consejo de Estado¹¹ no es procedente la condena en costas en contra la DIAN cuando no exista un medio de prueba del cual se pueda inferir que hubo una erogación por ese concepto que justifique una condena.

La tesis anterior es ratificada por el Consejo de Estado en sentencia reciente la cual textualmente señala¹²:

"...5. Por último, con relación a la condena en costas, el artículo 188 del CPACA establece la regla de que en la sentencia el juez debe pronunciarse sobre la condena en costas, con excepción de los asuntos de interés público; y que la liquidación y ejecución de la eventual condena se regirá por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Por su parte, la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), dispone en el artículo 365, entre otras, las siguientes reglas: (...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. (Se resalta).

En el presente asunto, se está ante la circunstancia prevista en el numeral octavo, toda vez que la Sala no advierte que las mismas se hayan causado. En consecuencia, no existe fundamento para su imposición..."

En igual sentido el Consejo de Estado señaló lo siguiente¹³:

"...Finalmente, se observa que, a la luz de los artículos 188 del CPACA y 365 (num.8) del CGP, no procede la condena en costas en esta instancia a la parte vencida, por cuanto en el expediente no se encuentran probadas..."

EN ESE ORDEN DE IDEAS, SOLICITÓ QUE EN CASO DE FALLAR A FAVOR LAS PRETENSIONES DEL DEMANDANTE NO SE CONDENAN EN COSTAS POR CUANTO LAS MISMAS NO HAN SIDO PROBADAS EN EL EXPEDIENTE, EN APLICACIÓN AL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL SEÑALADO POR LA SECCIÓN CUARTE DEL CONSEJO DE ESTADO, Y PORQUE EL OBJETO DE LITIS A RESOLVER ES UNA CUESTIÓN DE PURO DERECHO.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ Bogotá D.C., quince (15) de octubre de dos mil quince (2015) Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Radicación: 73001-23-33-000-2013 - 0019-01 (20477) Demandante: CARLOS ENRIQUE ROJAS ÁLVAREZ Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN.

¹² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 08001-23-33-000-2012-00442-01(20813) Actor: CI GREEN LINE S.A.S Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

¹³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00686-01(21088) Actor: ÓSCAR ENRIQUE PÉREZ SÁNCHEZ Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

10. ANEXOS

- Poder otorgado en debida forma junto con sus respectivos soportes.

11. NOTIFICACIONES

Las personales las recibiré en la oficina ubicada en la carrera 3 No. 9-01 de esta ciudad o en la Secretaría de su despacho.

Atentamente,



CAMILLO CARLOS CABALLERO CORTES
CC. No. 93.401.793 de Ibagué (Tolima)
T.P. No. 127.250 del C.S. de la Judicatura

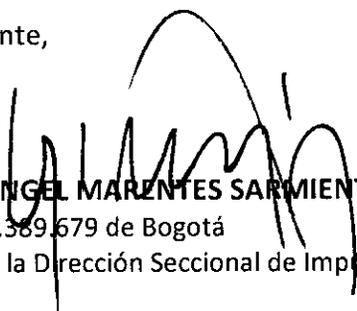
Doctor
ANGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA
Magistrado del Tribunal Administrativo del Tolima
E.S.D.

REF: Nulidad y Restablecimiento del Derecho adelantada por INAVIGOR en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, radicada con el Número 73001233300020190038200.

MIGUEL ÁNGEL MARENTES SARMIENTO, mayor de edad, identificado tal como aparece al pie de mi firma, en mi condición de Director de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Ibagué, con fundamento en lo previsto en el artículo 43 y 44 de la Resolución 00204 del veintitrés (23) de octubre de dos mil catorce (2014), proferida por el señor Director General de la U.A.E -Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales "**DIAN**", con el debido respeto manifiesto a usted, que confiero poder especial, amplio y suficiente al abogado **CAMILO CARLOS CABALLERO CORTES**, mayor de edad, identificado como aparece al pie de su firma, con T.P. No. 127.250 del C.S. de la J., como apoderado principal y al abogado **DIEGO FERNANDO MANCHOLA CUBILLOS**, identificado como aparece al pie de su firma y T.P. 167.265 del C.S. de la J., como apoderado sustituto, para que en representación de la Nación, Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y como funcionario de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Ibagué, realice las actuaciones que considere convenientes para defender los intereses de la Nación.

El apoderado se encuentra facultado para **CONTESTAR la demanda, SOLICITAR Y PRESENTAR PRUEBAS, PRESENTAR ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, RECURSOS** en el proceso de la referencia y ejecutar todas las actuaciones necesarias para la defensa de los intereses de la Nación, U.A.E- **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES "DIAN"** conforme al contenido de los artículos 74 y 77 del Código General del Proceso. Se exceptúan las facultades de conciliar, transigir, sustituir, desistir, confesar, revocar y demás que por expreso mandato de la ley no puedan ser otorgadas mediante poder.

Cordialmente,

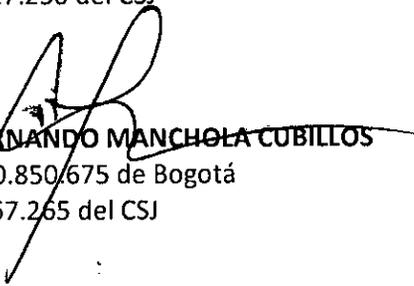


MIGUEL ÁNGEL MARENTES SARMIENTO
C.C. No. 19.369.679 de Bogotá
Director de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Ibagué

Acepto;



CAMILO CARLOS CABALLERO CORTES
C.C. No. 93.401.793 de Ibagué
T.P. No. 127.250 del CSJ



DIEGO FERNANDO MANCHOLA CUBILLOS
C.C. No. 80.850.675 de Bogotá
T.P. No. 167.265 del CSJ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
SECRETARÍA

20 FEB 2020

Ibagué

El anterior memorial fue presentado
personalmente por Miguel Angel Marantes Saimiento

quien se identificó con cédula de ciudadanía
número 19389679 expedida en Boyota

y tarjeta profesional número _____
del C.S.J. _____ ante el suscrito Secretario de
la Corporación.

Quien lo presenta _____

SECRETARIO

Se devuelve

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO 19389679

MARENTES SARMIENTO
APELLIDOS

MIGUEL ANGEL
NOMBRES



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO 19-AGO-1959

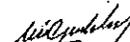
BOGOTA D.C.
(CUNDINAMARCA)
LUGAR DE NACIMIENTO

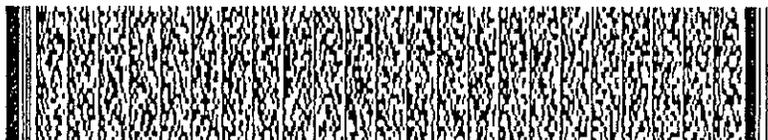
1.62
ESTATURA

O+
G.S. RH

M
SEXO

29-AGO-1978 BOGOTA D.C.
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION


REGISTRADOR NACIONAL
IVAN DUDUE ESCOBAR



A-1500121-42098521-M-0019389679-20020220

05930 02050A 02 114131076

(09 ABR 2019)

Por la cual se revocan unas designaciones, se efectúa una ubicación y una designación de funciones y se asignan funciones,

LA DIRECTORA GENERAL DE LA U.A.E – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (E)

En uso de las facultades conferidas por los artículos 19, 20, 62, 65 y 75 del Decreto 1072 del 26 de junio de 1999, 333 y 334 de la Ley 1819 de 2016

RESUELVE:

- ARTÍCULO 1º.-** A partir de la fecha de comunicación de la presente Resolución, revocar la designación de funciones como DIRECTORA SECCIONAL de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Ibagué de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a **PIEDAD CONSTANZA RUGELES CARO** identificada con la cédula de ciudadanía No. 65.740.145, actual GESTOR II CODIGO 302 GRADO 02./
- ARTÍCULO 2º.-** A partir de la fecha de comunicación de la presente Resolución, revocar la designación de funciones como DIRECTOR SECCIONAL de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Sogamoso de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a **MIGUEL ANGEL MARENTES SARMIENTO** identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.389.679, actual GESTOR II CODIGO 302 GRADO 02./
- ARTÍCULO 3º.-** Ubicar en el Despacho de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Ibagué de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a **MIGUEL ANGEL MARENTES SARMIENTO** identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.389.679, actual GESTOR II CODIGO 302 GRADO 02 y designarle funciones como DIRECTOR SECCIONAL de la misma. /
- ARTÍCULO 4º.** Sin perjuicio de la facultad discrecional, a partir de la fecha de comunicación de la presente Resolución, asignar las funciones de DIRECTORA SECCIONAL de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Sogamoso de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a **VERÓNICA FABIOLA SEPULVEDA SERRANO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 46.369.908, actual GESTOR III CODIGO 303 GRADO 03, designada como Jefe de la División de Gestión de Liquidación de la misma Dirección Seccional, mientras se designa titular./
- PARÁGRAFO.** Durante el término de la asignación a que refiere el presente artículo, la funcionaria se encontrará separada de sus funciones como Jefe de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Sogamoso, a ella designadas.
- ARTÍCULO 5º.-** A través de la Coordinación de Notificaciones de la Subdirección de Gestión de Recursos Físicos, comunicar el contenido de la presente



0 0 2 6 5 1

0 9 ABR 2019

RESOLUCIÓN NÚMERO

de

Hoja No. 2

Continuación de la Resolución "Por la cual se revocan unas designaciones y se efectúan unas ubicaciones y unas designaciones de funciones"

resolución a PIEDAD CONSTANZA RUGELES CARO, VERÓNICA FABIOLA SEPULVEDA SERRANO y MIGUEL ANGEL MARENTES SARMIENTO mediante el correo electrónico institucional, e informarle a este último que para iniciar su desempeño como Director Seccional deberá tomar posesión en los términos de los artículos 25 y 27 del Decreto Ley 1072 de 1999.

ARTÍCULO 6°.- A través de la Coordinación de Notificaciones de la Subdirección de Gestión de Recursos Físicos, enviar copia de la presente resolución a los Despachos de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Ibagué y de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Sogamoso y al Despacho y Coordinaciones de Nómina y de Historias Laborales de la Subdirección de Gestión de Personal.

ARTÍCULO 7°.- La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D. C.

0 9 ABR 2019



LUZ GABRIELA BARRIGA LESMES
Directora General (E)

Proyectó: María Torres Martínez – Gestor II– Coordinación de Provisión y Movilidad de Personal
Revisó: Freddy Ernesto Ramírez Rodríguez – Jefe Coordinación de Provisión y Movilidad de Personal (A)
Revisó y Aprobó: Olga Lúcia Pacheco Beltrán– Subdirectora de Gestión de Personal (E)
Revisó: Vivian Carolina Barliza Illidge. – Asesor III - Despacho Dirección General

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO: 93.401.793

CABALLERO CORTES

APELLIDOS

CARLO CARLOS

NOMBRES

[Handwritten signature]



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO: 03-OCT-1976

BOGOTA D.C.
(CUNDINAMARCA)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.67

ESTATURA

O+

G.S. RH

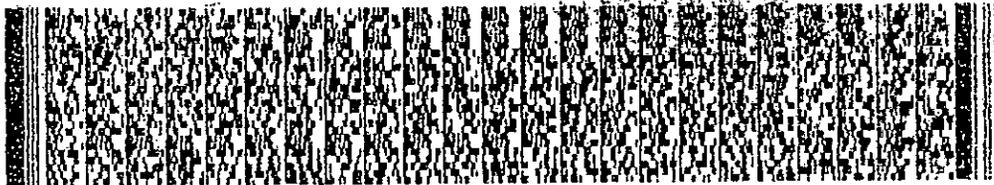
M

SEXO

29-DIC-1994 IBAGUE

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

[Signature]
REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL HERNANDEZ TORRES



A-2900100-00113323-M-0093401793-20081028

0004937041A 2

6360001245

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

224864

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO

127250

Tarjeta No.

14/01/2004

Fecha de
Expedicion

17/12/2003

Fecha de
Grado

CAMILO CARLOS
CABALLERO CORTES

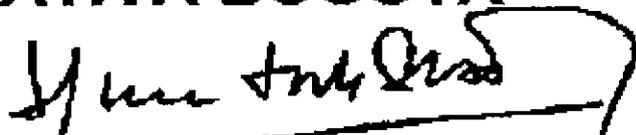
93401793

Cedula

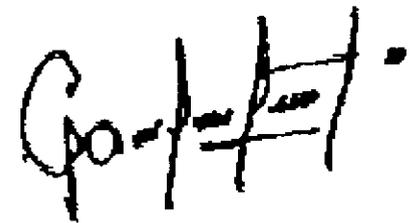
TOLIMA
Consejo Seccional

COOPERATIVA BOGOTA

Universidad



Presidente Consejo Superior
de la Judicatura



ACTA DE POSESION EN PERIODO DE PRUEBA

No. 001

FECHA: 13 de Enero de 2014

Ibagué,

APELLIDOS Y NOMBRES: CAMILO CARLOS CABALLERO CORTÉS

CEDULA DE CIUDADANIA: 93.401.793

NOMBRADO MEDIANTE RESOLUCIÓN No. 000199 DEL 20 DE SEPTIEMBRE DE 2013

CARGO: GESTOR IV CÓDIGO 304 GRADO 04

CLASE DE NOMBRAMIENTO: PERIODO DE PRUEBA

UBICACIÓN: DIVISIÓN DE GESTIÓN JURÍDICA

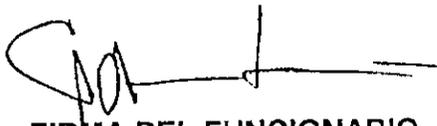
Toma posesión ante la DIRECTORA SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE IBAGUÉ (A) y presta el siguiente juramento:

" Hoy con la alegría y la decencia que me caracteriza como servidor público de ésta, mi institución, con el corazón y con voluntad de servicio, ante el Pueblo de Colombia e invocando la protección de Dios, juro respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes y desempeñar con amor, ética y responsabilidad social los deberes y obligaciones, las normas tributarias, aduaneras y cambiarias.

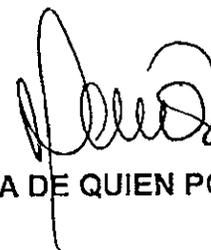
Me comprometo a dar lo mejor de mí para construir una moderna institución que sea soporte del desarrollo económico y social del país y que dignifique mi condición de servidor público."

Sí así no fuere, que la sociedad, la institución y mi conciencia me lo demanden.

En constancia de lo anterior se firman



FIRMA DEL FUNCIONARIO



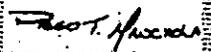
FIRMA DE QUIEN POSESIONA

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en Sistema PQSR de la DIAN:
<http://mulsca.dian.gov.co/WebSolicitudesexternas/DefMenuSolicitudNS.faces>

Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Ibagué

Carrera 3ª No. 9 - 01 Palacio Nacional
PBX 2756666 Ext.82120, 82121, 82122

273180 REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO

167266 Tarjeta No.	04/03/2008 Fecha de Expedición	08/02/2008 Fecha de Grado	
DIEGO FERNANDO MANCHOLA CUBILLOS 80850675 Cedula	CUNDINAMARCA Consejo Seccional		
CÁTOLICA DE COLOMBIA Universidad			
José Antonio Giraldo Castaño Presidente Consejo Superior de la Judicatura			

C 1996 04

127017-10029829

098954
ESTA TARJETA ES DOCUMENTO PUBLICO
Y SE EXPIDE DE CONFORMIDAD CON LA
LEY 270 DE 1996, EL DECRETO 196 DE 1971
Y EL ACUERDO 180 DE 1996.

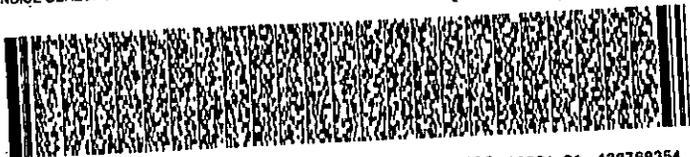
SI ESTA TARJETA ES ENCONTRADA, POR
FAVOR, ENVIARLA AL CONSEJO SUPERIOR
DE LA JUDICATURA, UNIDAD DE REGISTRO
NACIONAL DE ABOGADOS.

REPUBLICA DE COLOMBIA
 IDENTIFICACION PERSONAL
 CEDULA DE CIUDADANIA
 NUMERO 80850675
 APELLIDOS MANCHOLA CUBILLOS
 NOMBRES DIEGO FERNANDO
 FIRMA *Diego Manchola*



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO 14-SEP-1984
 IBAGUE (TOLIMA)
 LUGAR DE NACIMIENTO
 ESTATURA 1.76 G.S. RH O- SEXO M
 FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION 18-SEP-2002 BOGOTA D.C.
 REGISTRADORA NACIONAL ALMAGRATIZ BENVENIDO LOPEZ

P-1500102-42110373-M-0080850675-20030129 0343903028A 01 136766354

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Magistrado Ponente: **ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA**

Ibagué, trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE: **INAVIGOR SAS.**
DEMANDADO: **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**
RADICACIÓN: **73001-23-33-003-2018-00085-00**

Procede la Sala a dictar el fallo de primera instancia que en derecho corresponde, no observándose nulidad alguna que invalide lo actuado dentro del presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la sociedad **INAVIGOR SAS** en contra de la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**.

ANTECEDENTES

La Sociedad **INAVIGOR SAS**, actuando por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó demanda con la finalidad de obtener mediante sentencia judicial un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos a través de los cuales la demandada sancionó a la sociedad demandante por no el no pago de retención en la fuente año gravable 2013, periodos 1,2,3,5,6,7,8,9,10,11,12

1. **Resolución Sanción No. 092412017000015 del 16 de junio de 2017**, confirmada mediante **Resolución No. 092362017000014 del 18 de octubre de 2017**.
2. **Resolución Sanción No. 092412017000014 del 16 de junio de 2017**, confirmada mediante **Resolución No 092362017000013 del 18 de octubre de 2017**.
3. **Resolución Sanción No. 092412017000013 del 16 de junio de 2017**, confirmada mediante **Resolución 092362017000012 del 18 de octubre de 2017**.
4. **Resolución Sanción No. 092412017000012 del 16 de junio de 2017**, confirmada mediante **Resolución No 092362017000011 del 18 de octubre de 2017**.
5. **Resolución Sanción No. 092412017000011 del 16 de junio de 2017**, confirmada mediante **Resolución No 092362017000010 del 18 de octubre de 2017**.
6. **Resolución Sanción No. 092412017000010 del 6 de abril de 2017**, confirmada mediante **Resolución No 092362017000009 del 13 de octubre de 2017**.
7. **Resolución Sanción No. 092412017000009 del 6 de abril de 2017**, confirmada mediante **Resolución No 092362017000008 del 13 de octubre de 2017**.

DEMANDANTE: INAVIGOR SAS

DEMANDADO: DIAN

RADICACIÓN: 73001-23-33-000-2018-00085-00

8. **Resolución Sanción No. 092412017000008 del 6 de abril de 2017**, confirmada mediante **Resolución No 092362017000007 del 13 de octubre de 2017**.
9. **Resolución Sanción No. 092412017000002 del 9 de marzo de 2017**, confirmada mediante **Resolución No 092362017000006 del 13 de octubre de 2017**.
10. **Resolución Sanción No. 092412017000004 del 9 de marzo de 2017**, confirmada mediante **Resolución No 092362017000005 del 13 de octubre de 2017**.
11. **Resolución Sanción No. 092412017000003 del 6 de abril de 2017**, confirmada mediante **Resolución No 092362017000004 del 13 de octubre de 2017**.

Como restablecimiento del derecho, solicita el levantamiento de las medidas cautelares que en contra de la sociedad demandante se hayan decretado por la demandada, y la restitución de todos los valores que se hayan cancelado por concepto de la actuación administrativa, que originó los actos administrativos impugnados. Por último solicitó que se condene en costas a la demandada.

Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en el artículo 192 del CPACA.

El anterior *petitum*, conforme lo revela el examen del expediente, en los siguientes:

HECHOS

1. La entidad demandada presentó las siguientes declaraciones de retención en la fuente por el periodo gravable 2013, sin efectuar pago alguno a la administración:

No. De declaración	Periodo	Fecha	Valor declarado
3507740362256	2013-1	12/02/13	\$35,682,000
3507742300655	2013-2	12/03/13	\$34,115,000
3507744526521	2013-3	11/04/13	\$34,164,000
3507749039744	2013-5	14/06/13	\$33,885,000
3507751819811	2013-6	11/07/13	\$24,655,000
3507754066060	2013-7	13/08/13	\$31,075,000
3507756112747	2013-8	11/09/13	\$33,105,000
3507758314080	2013-9	10/10/13	\$26,555,000
3507760422559	2013-10	14/11/13	\$24,293,000
3507762751378	2013-11	12/12/13	\$21,969,000
3507764911413	2013-12	14/01/14	\$19,243,000

2. Por haber presentado las declaraciones sin pago, la administración de impuestos decidió iniciar expediente sancionatorio por cada uno de los periodos declarados en esas condiciones, para que se presentara la respectiva declaración con el pago y se liquidara la sanción por no declarar, junto con los respectivos intereses.
3. Al contestar cada uno de los emplazamientos efectuados por los periodos declarados y no pagados, la sociedad contribuyente le manifestó a la DIAN, que las declaraciones ya habían sido presentadas, y frente al pago, solicitó se le permitiera acogerse a los beneficios tributarios consagrados en el artículo 272 de la ley 1819 de 2016.
4. Los anteriores argumentos no se aceptaron por la administración de impuestos, por lo que se profirieron las respectivas resoluciones sancionatorias por el no pago de la retención en la fuente, por los periodos 1,2,3,5,6,7,8,9,10,11 y 12 del año 2013 así:

DEMANDANTE: INAVIGOR SAS
DEMANDADO: DIAN
RADICACIÓN: 73001-23-33-000-2018-00085-00

No. DE LA RESOLUCIÓN SANCION	PERIODO	FECHA	VALOR DE LA SANCION
No. 092412017000003	2013-1	09/03/2017	\$ 137,234.000
No. 092412017000004	2013-2	09/03/2017	\$ 138.739.807
No. 092412017000002	2013-3	09/03/2017	\$ 182.209.000
No. 092412017000008	2013-5	06/01/2017	\$ 171.704.000
No. 092412017000009	2013-6	06/04/2017	\$ 130.177.000
No. 092412017000010	2013-7	06/04/2017	\$ 173,283,000
No. 092412017000011	2013-8	16/06/2017	\$ 145.468.000
No. 092412017000012	2013-9	16/06/2017	\$ 158,032,000
No. 092412017000013	2013-10	16/06/2017	\$ 173,441,000
No. 092412017000014	2013-11	16/06/2017	\$ 133,709,000
No. 092412017000015	2013-12	16/06/2017	\$ 148,770,000

5. Contra cada una de las resoluciones anteriores se interpuso recurso de reconsideración, que fueron resueltos todos ellos de manera desfavorable por la administración de impuestos mediante los siguientes actos administrativos:

No. DE LA RESOLUCION	FECHA	RESOLUCION QUE CONFIRMA
No. 092362017000004	13/10/2017	No. 092412017000003
No. 092362017000005	13/10/2017	No. 092412017000004
No. 092362017000006	13/10/2017	No. 092412017000002
No. 092362017000007	13/10/2017	No. 092412017000008
No. 092362017000008	13/10/2017	No. 092412017000009
No. 092362017000009	13/10/2017	No. 092412017000010
No. 092362017000010	18/10/2017	No. 092412017000011
No. 092362017000011	18/10/2017	No. 092412017000012
No. 092362017000012	18/10/2017	No. 092412017000013
No. 092362017000013	18/10/2017	No. 092412017000014
No. 092362017000014	18/10/2017	No. 092412017000015

6. Por considerar que los anteriores actos administrativos fueron expedidos desconociendo las normas en que debían fundarse y con falsa motivación, se instauró el presente medio de control, persiguiendo su nulidad, pues considera la parte demandante que no procede la sanción por no declarar cuando se presenta una declaración de retención en la fuente sin pago total, pues de acuerdo con el artículo 643 del Estatuto Tributario, la sanción procede cuando no se declara contrario a lo sucedido en el sub lite en donde se presentó declaración de retención en la fuente sin pago total de manera oportuna, pues así la misma sea ineficaz, no se realiza la conducta objeto de sanción.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas señala los artículos 137 y 138 del CPACA, y los artículos 580 – 1 y 643 del estatuto Tributario.

Refiere que los actos administrativos impugnados fueron expedidos con falsa motivación e infringiendo las normas en las que debían fundarse, recalcando la Improcedencia de la sanción por no declarar cuando se presenta una declaración de retención en la fuente sin pago total, pues al analizar la norma que contiene la sanción por no declarar tal y

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: INAVIGOR SAS
DEMANDADO: DIAN
RADICACIÓN: 73001-23-33-000-2018-00085-00

4

como lo expone textualmente el artículo 643 del Estatuto Tributario se concluye que esta se aplica a los contribuyentes, agentes retenedores o responsables obligados a declarar, que omitan la presentación de las declaraciones tributarias (fls. 241 a 243, Cuaderno principal, Tomo 2 del expediente)

Aduce que el verbo rector de la norma no sanciona la conducta de presentar una declaración de retención en la fuente sin pago que no sea susceptible de generar efectos jurídicos, ya que, cuando se presenta una declaración de retención en la fuente sin pago total de manera oportuna, así la misma sea ineficaz, no se realiza la conducta consistente en omitir la presentación de las declaraciones tributarias pues materialmente se realiza la conducta de presentar las declaraciones así la misma no produzca efectos jurídicos.

Advierte que para que proceda la sanción por no declarar es necesario que la conducta omisiva del contribuyente sea exactamente la descrita en el artículo 643 del Estatuto Tributario. Entonces, la conducta que se sanciona por esta norma es la de omitir presentar declaraciones, pues nada se dice en ella respecto al pago o respecto de las declaraciones que no producen efectos legales en los términos del artículo 580-1 del Estatuto Tributario.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Luego de realizar un recuento de los hechos objeto de demanda, la entidad demandada manifiesta que las pretensiones de la parte actora no tienen vocación de prosperidad toda vez que los actos administrativos objeto de litis en el presente proceso fueron proferidos conforme a las facultades constitucionales y legales otorgadas a la DIAN, sin que con ellos se hubiera trasgredido norma alguna de carácter legal y constitucional por lo que no se encuentran viciados de nulidad por falta de competencia funcional (fls. 290 a 295, cuaderno principal, Tomo 2).

Transcribe el artículo 365 del Estatuto Tributario y apartes de la sentencia C – 913 de 2003, que hacen referencia a la retención en la fuente, para luego hacer alusión al artículo 581-1 del Estatuto Tributario, refiriendo que a la luz del citado artículo y la de su interpretación jurisprudencial, se debe entender que las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago determinan, conforme lo señalado por la Corte Constitucional, el incumplimiento de la obligación, eso quiere decir, que el contribuyente adquiere la calidad de omiso ante el incumplimiento de la carga fiscal que tenía a su cargo.

Manifiesta que, conforme el artículo 580 del Estatuto Tributario, no se pueden confundir los eventos en los cuales se tienen las declaraciones como no presentadas, con la ineficacia a la que hace referencia el artículo 580-1 del Estatuto Tributario, pues en el primer caso se debe expedir por parte de la administración de impuestos el acto administrativo correspondiente en la cual se establece que la declaración no fue presentada, mientras que la ineficacia prevista en el artículo 580-1, opera de pleno derecho y no requiere pronunciamiento alguno.

Agrega que, en cuanto a la sanción contemplada en el artículo 643 del Estatuto Tributario, la misma se dirige a quienes omitan la presentación de las declaraciones Tributarias, lo que se ajusta al sub iudice por cuanto el demandante, al no pagar las sumas indicadas en su declaración, da lugar a que se configure el incumplimiento de la obligación, convirtiéndose automáticamente en omiso, por lo que la sanción a imponer es la contemplada en dicho artículo.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: INAVIGOR SAS
DEMANDADO: DIAN
RADICACIÓN: 73001-23-33-000-2018-00085-00

TRÁMITE PROCESAL

Remitido el proceso por competencia a este Tribunal, esta corporación admitió la demanda mediante auto del 29 de junio de 2018 (fl. 271 y 272). Notificadas las partes y el Ministerio Público, dentro del término de traslado, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, contestó la demanda (fls. 290-295 cuaderno principal).

Mediante providencia del 4 de febrero de 2019, se fijó fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la cual se llevó a cabo el día 26 de febrero de 2019. En desarrollo de dicha audiencia se procedió a fijar el litigio y a incorporar las pruebas solicitadas por las partes, disponiéndose finalmente el traslado a las partes para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión, oportunidad en la que concurrieron tanto las partes y también el Ministerio Público.

ALEGATOS DE CONCLUSION

PARTE DEMANDANTE

Sostuvo que a lo largo del proceso, se había puesto de presente la imposibilidad de la DIAN para sancionar al contribuyente demandante con fundamento en el artículo 643 del Estatuto Tributario, esto es, por no declarar, cuando la conducta del sancionado fue materialmente diferente a la que se reprocha en dicha norma, aun aceptando que la declaración realizada por su impago es ineficaz, a la luz del artículo 580-1 del Estatuto Tributario.

Refiere que dicha imposibilidad se origina, en que la conducta que se reprocha en la norma sancionatoria utilizada por la DIAN es diametralmente distinta a la que realizó la sociedad demandada, lo que impedía a la DIAN la imposición de sanción alguna, pues una cosa es no presentar la declaración y otra, muy diferente, es presentarla sin pago

Termina sosteniendo que la conducta que ejecutó el contribuyente sancionado no se adecúa a la prevista en el artículo 643 del Estatuto Tributario, norma base de la sanción, pues el comportamiento que realizó Inavigor S.A.S. no tiene siquiera parecido material con el cuestionado por la disposición legal.

PARTE DEMANDADA

Reitera lo expuesto en la contestación de la demanda, señalando que el incumplimiento del demandante de su obligación de trasladar las sumas retenidas, esto es, presentar la declaración sin pago, es lo que origina la sanción que se establece en el artículo 643 del Estatuto Tributario, no existiendo violación alguna de las normas invocadas en la demanda como infringidas, ya que la actuación de la administración tributaria estuvo acorde con los hechos, y ajustada a derecho en su integridad tal como se puede corroborar del análisis de los antecedentes administrativos traídos como pruebas.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Luego de realizar un recuento detallado de los hechos y pretensiones del medio de control, al igual que un análisis de las pruebas obrantes en el expediente, manifiesta que deben negarse las pretensiones de la demanda, pues no le asiste razón a la parte demandante cuando expresa que la ausencia de pago, impide imponer la sanción por extemporaneidad prevista en el Estatuto Tributario pues, como se señaló con antelación, a la luz de lo dispuesto en la sentencia C-102 de 2015, el pago constituye una condición

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: INAVIGOR SAS
DEMANDADO: DIAN
RADICACIÓN: 73001-23-33-000-2018-00085-00

6

concomitante que debe ser cumplida por el obligado, en este caso, por el Agente retenedor, para entender que ha cumplido su obligación de presentar la declaración de la retención en la fuente.

Advierte que aunque la declaración presentada sin pago sea ineficaz, este simple hecho no genera en forma automática la sanción por extemporaneidad prevista en el Art. 643 del Estatuto Tributario, toda vez que pueden presentarse situaciones que impidan su estructuración a la luz de las garantías del debido proceso y la aplicación del principio de proscripción de la responsabilidad objetiva en materia sancionatoria, tal como lo plasmó la Corte Constitucional en la sentencia anotada.

Concluye que revisada cada una de las actuaciones administrativas que dieron origen a los actos sancionatorios, así como los elementos probatorios presentados en el expediente judicial, no se observa la estructuración de algunas de las causales que impedirían la imposición de la sanción tributaria, porque, al contrario, está acreditado que aunque la sociedad demandante presentó las declaraciones por retención en la fuente, lo hizo sin realizar el pago de las sumas declaradas como retenidas, resultando así ineficaces a la luz de la normativa en la materia. De otra parte, tampoco se acreditó que dentro del plazo con el que contaba para el cumplimiento de sus obligaciones tributarias cumplió con su deber, o que haya realizado las actuaciones requeridas para acogerse a lo previsto en el Art. 272 de la ley 1817 de 2016, lo cual quedó reducido a una simple afirmación, carente de respaldo probatorio. De igual manera, en la actuación administrativa se surtieron las etapas previstas en el Estatuto Tributario para la imposición de sanciones de esta índole, lo que no permite evidenciar una afectación al debido proceso

Encontrándose el proceso en estado de decidir, a ello se procede, para lo cual se hacen las siguientes,

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Esta corporación es competente para conocer y fallar el presente medio de control en primera instancia, por tratarse de un proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en el que se controvierte un acto administrativo de naturaleza tributaria cuya cuantía asciende a más de 100 SMLMV, de acuerdo con el numeral 4º del artículo 152 del CPACA.

PROBLEMA JURÍDICO

Tal como se estipuló en la audiencia inicial, consiste en determinar si los actos administrativos demandados mediante los cuales se le impuso a la sociedad actora la sanción establecida en el artículo 643 del Estatuto Tributario, fueron expedidos desconociendo las normas en que debían fundarse y con falsa motivación, como se predica en la demanda, o si por el contrario, fueron proferidos conforme a las facultades constitucionales y legales otorgadas a la DIAN, sin que con ellos se hubieran trasgredido normas de carácter legal y constitucional, como lo aduce la parte demandada.

TESIS DE LA SALA

En el presente asunto no le asiste razón a la parte demandante, pues no se desvirtuó la legalidad de los actos administrativos impugnados, toda vez que al haberse presentado

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: INAVIGOR SAS
 DEMANDADO: DIAN
 RADICACIÓN: 73001-23-33-000-2018-00085-00

7

las declaraciones de retención en la fuente del año 2013 por la sociedad demandante sin pago, las mismas se tornan ineficaces a la luz del artículo 580 -1 del Estatuto Tributario, trayendo consigo la consecuencia jurídica de no presentación, resultando entonces procedente la aplicación de la sanción por no declarar establecida en el artículo 643 ídem,

FUNDAMENTOS DE LA TESIS DE LA SALA

DE LA RETENCIÓN EN LA FUENTE

Frente a la retención en la fuente el Consejo de Estado ha sostenido que la misma está dirigida a asegurar el recaudo del impuesto sobre la renta dentro del mismo ejercicio gravable en que se causa el tributo, es decir, antes de que culmine el año en el que se realizan los réditos gravados¹.

La jurisprudencia constitucional igualmente se ha referido a la retención en la fuente, señalando que se trata de un mecanismo tributario que posibilita un recaudo anticipado del tributo, y que su aplicación no vulnera principios constitucionales pues, al contrario, responde al principio de eficiencia tributaria en el recaudo de los impuestos. Al respecto manifestó textualmente en Sentencia C-129 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra:

"Así, la retención es un sistema tributario que permite un recaudo poco costoso, pues los agentes retenedores perciben grandes cantidades de dinero con poco esfuerzo administrativo para el Estado y para los propios particulares. Es además un mecanismo relativamente cómodo para el propio contribuyente pues el impuesto le es descontado en el momento mismo en que recibe su ingreso. Igualmente, estas retenciones permiten que el Estado perciba un flujo relativamente constante de ingresos fiscales, lo cual le permite a las autoridades no sólo racionalizar sus políticas de gasto sino además garantizar la continuidad de la prestación de los servicios públicos (CP art. 365). Finalmente, en la práctica, la retención ha demostrado ser un eficaz sistema de control de la evasión. Por ello, la Corte ya había señalado que la ampliación de la retención en la fuente, lejos de ir en contra de la Constitución, se ajustaba a ella, pues "favorece el recaudo y elimina algunas posibilidades de evasión y elusión fiscal"¹, lo cual armoniza plenamente con el principio de eficiencia y de equidad. En efecto, "es claro que la retención en la fuente obedece al principio de eficiencia, y no es contraria a los de equidad y progresividad".

En cuanto a los objetivos de este sistema de recaudo, en sentencia C -883 de 2011, esa Corte señaló:

"es el recaudo simultáneo del impuesto en el momento de obtener los ingresos, lo cual ofrece múltiples ventajas pues i) simplifica el trabajo de la administración tributaria, ya que se la libera de la tarea de recaudo al trasladarla a los particulares; ii) mejora el flujo de dineros para la tesorería pública, pues permite escalar la percepción de los ingresos acelerando su recaudación; iii) opera como instrumento de control a la evasión fiscal, por cuanto facilita la identificación de contribuyentes que podrían permanecer ocultos o que son difíciles de ubicar directamente, como es el caso de los residentes en el exterior o quienes ejercen actividades económicas en forma temporal y iv) fortalece la efectividad automática del impuesto como

¹ Sentencia 2011-00365/20607 de julio 18 de 2018 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta Rad.: 25000-23-27-000-2011-00365-01 (20607)

DEMANDANTE: INAVIGOR SAS

DEMANDADO: DIAN

RADICACIÓN: 73001-23-33-000-2018-00085-00

instrumento anti - inflacionario asegurándole al Estado su participación en el producto creciente de la economía."

La retención en la fuente se efectúa en el momento del pago o abono en cuenta sobre unos "conceptos sujetos a retención", previamente establecidos, esto es, unos hechos económicos que dan lugar a la retención que se clasifican en ingresos laborales, dividendos y participaciones, honorarios, comisiones, servicios, arrendamientos, rendimientos financieros, enajenación de activos fijos de personas naturales y otros ingresos tributarios²

Este mecanismo tributario, se encuentra integrado en primer lugar con *la obligación de retener*, por el Estado como sujeto activo, y el agente retenedor como sujeto pasivo, y en segundo lugar *frente a los sujetos de la retención* como tal, por la persona a quien se le retiene como sujeto pasivo, y el agente retenedor como sujeto activo, recalándose en este punto, que el agente retenedor, una vez realiza el pago de lo retenido a las arcas del Estado, cesa su obligación, mientras que para la persona a quien se le realiza la retención, lo retenido se tiene como pago anticipado, mientras de manera definitiva se liquida el impuesto futuro, advirtiéndose igualmente que las sumas de dinero retenidas pueden no constituir el pago total de la obligación tributaria o pueden representar saldos a favor que deben ser objeto de compensación o devolución.

DE LA INEFICACIA DE LAS DECLARACIONES DE RETENCION EN LA FUENTE SIN PAGO TOTAL

Para la época en que la sociedad demandante presentó las declaraciones de retención en la fuente para los periodos 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 del año 2013 se encontraba vigente el artículo 580-1 del estatuto tributario, que fue adicionado por el artículo 15 de la Ley 1430 de 2010, cuyo inciso primero estableció la regla general según la cual las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total no producirían efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declarara, señalando textualmente:

"ARTÍCULO 15. INEFICACIA DE LAS DECLARACIONES DE RETENCIÓN EN LA FUENTE PRESENTADAS SIN PAGO TOTAL. *Se adiciona el Estatuto Tributario con el siguiente artículo:*

"Artículo 580-1. *Ineficacia de las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total. Las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total no producirán efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare.*

Lo señalado en el inciso anterior no se aplicará cuando la declaración de retención en la fuente se presente sin pago por parte de un agente retenedor que sea titular de un saldo a favor igual o superior a ochenta y dos mil (82.000) UVT susceptible de compensar con el saldo a pagar de la respectiva declaración de retención en la fuente. Para tal efecto el saldo a favor debe haberse generado antes de la presentación de la declaración de retención en la fuente por un valor igual o superior al saldo a pagar determinado en dicha declaración.

El agente retenedor deberá solicitar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la compensación del saldo a favor con el saldo a pagar determinado en la declaración de retención, dentro de los seis meses (6) siguientes a la presentación de la respectiva declaración de retención en la fuente.

² Título III Estatuto Tributario

Cuando el agente retenedor no solicite la compensación del saldo a favor oportunamente o cuando la solicitud sea rechazada la declaración de retención en la fuente presentada sin pago no producirá efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare”.

Conforme a la norma transcrita, cuando el agente retenedor presenta la declaración de retención en la fuente sin realizar el pago total respectivo, la misma se considera ineficaz de pleno derecho, salvo la excepción prevista en la misma norma, recalándose que el Consejo de Estado a través de sentencia del 26 de noviembre de 2015³, aclaró que si el pago se hace dentro del plazo legal, así dicho pago no sea concomitante a la presentación de la declaración de retención en la fuente, esta surte plenos efectos legales.

El inciso primero del artículo 580 – 1 del Estatuto Tributario, adicionado por la ley 1430 de 2010, al que se viene haciendo referencia, tuvo control de Constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional quien, a través de Sentencia C-102 de 2015, lo declaró exequible, precisando en sus argumentos que es obligación de los agentes retenedores la presentación de las declaraciones de retención en la fuente, por lo que **“cuando dicha declaración no se presenta con el pago, se entiende que el agente retenedor no ha cumplido con su obligación”** y que **“para que se entienda que los sujetos de la norma cumplieron con su obligación de declarar la retención en la fuente debieron haberla presentado con el pago total de las sumas declaradas”**. Puntualizó que la norma demandada establece que **“el pago constituye una condición necesaria para el adecuado cumplimiento de la obligación tributaria de declarar”**, por lo que **“el pago es, entonces, una condición concomitante con la obligación de declarar la retención en la fuente”**.

CASO CONCRETO

De conformidad con lo establecido anteriormente, y previa revisión de los expedientes administrativos que dieron origen a la expedición de los actos administrativos impugnados, se resume la actuación de la administración de la siguiente manera:

- 1. La sociedad INAVIGOR SAS, hoy INAVIGOR SAS en reestructuración, presentó las siguientes declaraciones de retención en la fuente por el periodo gravable 2013, sin efectuar pago alguno a la administración:

No. De declaración	Periodo	Fecha	Valor declarado
3507740362256	2013-1	12/02/13	\$35,682,000
3507742300655	2013-2	12/03/13	\$34,115,000
3507744526521	2013-3	11/04/13	\$34,164,000
3507749039744	2013-5	14/06/13	\$33,885,000
3507751819811	2013-6	11/07/13	\$24,655,000
3507754066060	2013-7	13/08/13	\$31,075,000
3507756112747	2013-8	11/09/13	\$33,105,000
3507758314080	2013-9	10/10/13	\$26,555,000
3507760422559	2013-10	14/11/13	\$24,293,000
3507762751378	2013-11	12/12/13	\$21,969,000
3507764911413	2013-12	14/01/14	\$19,243,000

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 26 de noviembre de 2015. M.P. Jorge Octavio Ramírez. Radicación: 11001-03-27-000-2011-00031-00 (19104). Demandante: ARMANDO PÉREZ BERNAL. Demandado: DIAN

DEMANDANTE: INAVIGOR SAS

DEMANDADO: DIAN

RADICACIÓN: 73001-23-33-000-2018-00085-00

2. Una vez la Administración de Impuestos verificó que las anteriores declaraciones se habían presentado sin pago alguno, procedió a dar inicio a los correspondientes expedientes sancionatorios por cada uno de los periodos objeto de declaración, buscando que se presentaran las respectivas declaraciones con el pago pertinente y se liquidara en cada caso la sanción por extemporaneidad, con los intereses correspondientes.
3. La sociedad actora, al dar contestación a cada uno de los emplazamientos efectuados por los periodos declarados y no pagados, manifestó a la administración de impuestos que las declaraciones habían sido presentadas, cumpliendo con el deber legal. En relación con el pago de lo retenido, solicitó se le permitiera acogerse a los beneficios tributarios consagrados en el artículo 272 de la ley 1819 de 2016.
4. Los anteriores argumentos, no fueron acogidos por la DIAN, por lo que se proferieron las respectivas resoluciones sancionatorias por la omisión en el deber de declarar la retención en la fuente efectuada durante los periodos 1,2,3,5,6,7,8,9,10,11 y 12 del año 2013 así:

No. DE LA RESOLUCIÓN SANCION	PERIODO	FECHA	VALOR DE LA SANCION
No. 092412017000003	2013-1	09/03/2017	\$ 137,234.000
No. 092412017000004	2013-2	09/03/2017	\$ 138.739.807
No. 092412017000002	2013-3	09/03/2017	\$ 182.209.000
No. 092412017000008	2013-5	06/01/2017	\$ 171.704.000
No. 092412017000009	2013-6	06/04/2017	\$ 130.177.000
No. 092412017000010	2013-7	06/04/2017	\$ 173,283,000
No. 092412017000011	2013-8	16/06/2017	\$ 145.468.000
No. 092412017000012	2013-9	16/06/2017	\$ 158,032,000
No. 092412017000013	2013-10	16/06/2017	\$ 173,441,000
No. 092412017000014	2013-11	16/06/2017	\$ 133,709,000
No. 092412017000015	2013-12	16/06/2017	\$ 148,770,000

5. Contra cada una de las resoluciones anteriores, fue interpuesto recurso de reconsideración, por la sociedad actora, argumentando en todas las actuaciones que se había cumplido con el deber legal de declarar, así no se hubiere efectuado el pago, y que por ello, se hacía improcedente la aplicación de la sanción establecida en el artículo 643 del Estatuto Tributario por no declarar, ya que no se dan los supuestos para la misma.
6. Los recursos de reconsideración interpuestos por el contribuyente contra las anteriores decisiones fueron resueltos de manera desfavorable por la administración de impuestos de la siguiente manera:

No. DE LA RESOLUCION	FECHA	RESOLUCION QUE CONFIRMA
No. 092362017000004	13/10/2017	No. 092412017000003
No. 092362017000005	13/10/2017	No. 092412017000004
No. 092362017000006	13/10/2017	No. 092412017000002
No. 092362017000007	13/10/2017	No. 092412017000008
No. 092362017000008	13/10/2017	No. 092412017000009
No. 092362017000009	13/10/2017	No. 092412017000010

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

11

DEMANDANTE: INAVIGOR SAS

DEMANDADO: DIAN

RADICACIÓN: 73001-23-33-000-2018-00085-00

No. DE LA RESOLUCION	FECHA	RESOLUCION QUE CONFIRMA
No. 092362017000010	18/10/2017	No. 092412017000011
No. 092362017000011	18/10/2017	No. 092412017000012
No. 092362017000012	18/10/2017	No. 092412017000013
No. 092362017000013	18/10/2017	No. 092412017000014
No. 092362017000014	18/10/2017	No. 092412017000015

Precisado lo anterior, la Sala procede a resolver los cargos propuestos por la demandante, como causal de nulidad de los actos demandados.

Refiere la parte actora que los actos impugnados son nulos, al ser expedidos *desconociendo las normas en que debían fundarse y con falsa motivación*, cargos que acumulan en un solo argumento, que puede resumirse como la Improcedencia de la sanción por no declarar cuando se presenta una declaración de retención en la fuente sin pago total, que el demandante sustenta señalando que, el examen textual del artículo 643 del estatuto Tributario, lleva a concluir que la referida sanción es aplicable a los contribuyentes, agentes retenedores o responsables obligados a declarar, que omitan la presentación de sus declaraciones tributarias, lo cual, para el caso en concreto, no aplicaba, pues la conducta desplegada por la actora consistió en presentar la declaración sin pago, situación diferente a omitir la presentación de la declaración, advirtiendo que lo que contempla el artículo 580 –1 ídem, es la Ineficacia de las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, la Sala debe determinar si la **sanción por no declarar** que la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales impuso a la sociedad actora, por presentar por los periodos 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 de 2013 la declaración de retención en la fuente sin el pago de los valores declarados, se ajusta o no a derecho.

Expuesto lo anterior, procede la sala a resolver los cargos formulados por la parte actora, haciendo las siguientes precisiones:

Los artículos 715 y 716 del Estatuto Tributario, establecen el procedimiento previo para imponer la sanción por no presentar las declaraciones tributarias, en los siguientes términos:

“Artículo 715. Emplazamiento previo por no declarar. Quienes incumplan con la obligación de presentar las declaraciones tributarias, estando obligados a ello, serán emplazados por la Administración de Impuestos, previa comprobación de su obligación, para que lo hagan en el término perentorio de un (1) mes, advirtiéndoseles de las consecuencias legales en caso de persistir su omisión.

El contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, que presente la declaración con posterioridad al emplazamiento, deberá liquidar y pagar la sanción por extemporaneidad, en los términos previstos en el artículo 642.

Artículo 716. Consecuencia de la no presentación de la declaración con motivo del emplazamiento. Vencido el término que otorga el emplazamiento de que trata el artículo anterior, sin que se hubiere presentado la declaración respectiva, la Administración de Impuestos procederá a aplicar la sanción por no declarar prevista en el artículo 643.

La norma transcrita consagra el procedimiento sancionatorio por no declarar de que trata el artículo 643 del Estatuto Tributario, que fue aplicado a la sociedad demandante, consistente en expedir un emplazamiento para declarar, en el cual se debe advertir sobre las consecuencias legales en caso de persistir en el incumplimiento de tal obligación.

Si una vez efectuado el emplazamiento el contribuyente decide cumplir con la obligación de declarar, debe liquidar y pagar la sanción por extemporaneidad, pero si persiste en su omisión, y no se allana a presentar la declaración dentro del término concedido en el emplazamiento para declarar (1 mes), quien así actúa se hace acreedor a la sanción por no declarar prevista en dicho artículo.

Revisado cada uno de los expedientes administrativos sancionatorios que se allegaron como prueba, advierte esta colegiatura que, en relación con el procedimiento seguido por la demandada para imponer la sanción por no declarar, no se violó el debido proceso, ni el derecho de defensa de la sociedad demandante pues, previamente a la expedición de cada una de las Resoluciones sancionatorias, se expidió el correspondiente emplazamiento para declarar, a los cuales dio respuesta la sociedad emplazada mediante memorial que obra en los antecedentes administrativos, cuyos argumentos no fueron aceptados por la Administración, razón por la cual expidió las Resoluciones sancionatorias, en respuesta ante la negativa de la actora de cumplir con su obligación de declarar.

Ahora bien, desde la respuesta al emplazamiento para declarar la actora cuestionó las razones expuestas por la Administración en lo que hace al deber de declarar no cumplido, advirtiendo que no le era posible a la administración aplicar la sanción por no declarar, aduciendo que había presentado las declaraciones pero sin pago, situación que en su criterio no se tipificaba como sancionable.

Cabe recordar que de conformidad con el artículo 580 - 1 *ibidem*, que tiene que ver con la *Ineficacia de las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total expresa que "Las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total no producirán efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare."*

Cabe destacar que esta declaración de ineficacia de pleno derecho de la declaración presentada sin pago se predica únicamente de las declaraciones de retención en la fuente atendiendo a la naturaleza de los valores involucrados en esas operaciones pues en tal situación, el obligado obra como agente recaudador de los tributos de terceros, de donde se extrae que tales dineros pertenecen al Estado y no a quien presenta la declaración, lo que hace imperativa su entrega en un plazo determinado a su legítimo destinatario. De allí que solo en este evento se considera que una declaración tributaria sin pago es ineficaz para todos los efectos de Ley.

En relación a la ineficacia de los actos jurídicos la Corte Constitucional ha expresado que la *"ineficacia en sentido estricto se presenta en aquellos casos en los cuales la ley, por razones de diferente naturaleza, ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesario la existencia de una declaración judicial en ese sentido"*⁴

⁴ Sentencia C-345/17

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: INAVIGOR SAS
DEMANDADO: DIAN
RADICACIÓN: 73001-23-33-000-2018-00085-00

Quiere decir lo anterior que, en lo referente a la retención en la fuente, es una condición necesaria e ineludible para entender satisfecha la obligación de declarar, el pago, por tal motivo, el agente retenedor que presente la declaración de retención en la fuente sin entregar los valores retenidos dentro del término estipulado por la ley, se entiende que no ha presentado dicha declaración, pues la misma ley califica esa actuación como ineficaz, en otras palabras, la consecuencia jurídica de esa omisión de pago es la considerar incumplido el deber de declarar, por lo tanto, resulta procedente la sanción establecida en la ley por no declarar o por declarar extemporáneamente en caso de que posteriormente, se presente otra declaración con los requisitos legales, pero vencido el término inicialmente previsto.

A esa misma conclusión llegó la Corte Constitucional cuando, en la Sentencia C-102 de 2015, y en la que precisamente se discutía la constitucionalidad del artículo 580-1, se dijo que cuando la declaración de retención en la fuente "no se presenta con el pago, se entiende que el agente retenedor no ha cumplido con su obligación" de declarar.

Por lo anterior, concluye la Sala que la actuación acusada en cuanto a los aspectos analizados se ajusta a derecho, y sin más consideraciones, se despacharan de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, pues al no presentarse la declaración de retención en la fuente en el año 2013 por los periodos anotados con antelación, con el respectivo pago, dicho acto jurídico se torna ineficaz, y en consecuencia resulta viable para la administración tributaria el imponer las sanciones establecidas en el artículo 643 del estatuto Tributario para la omisión del deber de declarar.

COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que, salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirá por las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

Al respecto, el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.

Del mismo modo, dentro del nuevo ordenamiento procesal administrativo, Ley 1437 de 2011, la condena en costas tiene dos ítems: un estándar objetivo que contempla que toda sentencia que se profiera dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa debe disponer la condena en costas, conforme las reglas del Código General del Proceso, y otro estándar que determina el juez, que tiene que ver con la revisión que hace el fallador frente a la forma en que se causan las mismas y en la medida de su comprobación (*como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso*), recalándose que ya no resulta una valoración cualitativa frente a una conducta temerario o de mala fe por alguna de las partes.

En relación con las agencias en derecho, el Consejo de Estado ha sostenido que estas deben ser fijadas atendiendo la posición de las partes, y en aplicación a las tarifas contempladas en los acuerdos 1887 de 2003 y 10554 de 2016 expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, según sea el caso, resaltando que el mismo ordenamiento

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: INAVIGOR SAS
DEMANDADO: DIAN
RADICACIÓN: 73001-23-33-000-2018-00085-00

14

jurídico advierte que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas.

Visto lo anterior, la Sala condenará en costas a la parte demandante, teniendo en cuenta que se despachan de manera desfavorable las pretensiones de la demanda y en virtud de la gestión realizada por la entidad demandada a lo largo del proceso. Para el efecto, se fijarán como agencias en derecho, la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante reconociéndose como agencias en derecho la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por Secretaria, tásense.

TERCERO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones del caso.

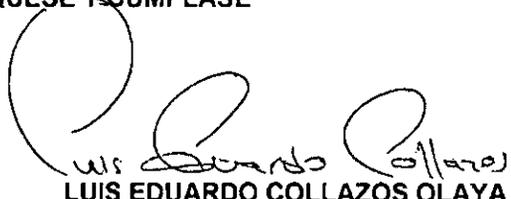
CUARTO: Una vez en firme esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema siglo XXI del caso.

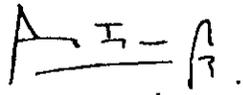
Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

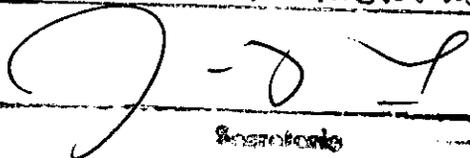

LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA


ANGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

VENCE TRASLADO:

25 febrero 2020 a las 6 P.M. venció el traslado

con contestación de demanda y
anotaciones administrativas

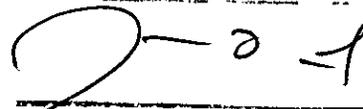

Secretaría

TRASLADO:

A las 6 A.M. de hoy 26 febrero 2020

con el traslado contestación de demanda

por el término de 20 días 172 CPA


Secretaría

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

CONSTANCIA SECRETARIAL

Dejo constancia de que conforme a los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura, los términos judiciales quedaron suspendidos a partir del 16 de marzo y hasta el 30 de junio de 2020.

Los acuerdos mencionados, exceptuaron de la suspensión el trámite de acciones de tutela, habeas corpus y controles inmediatos de legalidad.

Según lo dispuesto por el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura, la suspensión de términos se levantará a partir del 1 de julio de 2020.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. V. Ayala Palomá', written in a cursive style.

MARÍA VICTORIA AYALA PALOMÁ

Secretaria

VENCE TRASLADO:

El 24 Julio 20 a las 6 p.m. venció el traslado
DIAM con esta Demanda y
concederles costas.

[Signature]
secretario

TRASLADO:

VENCE TRASLADO:

El día 8 a.m. de hoy 27 Julio 20 empezó
a correr el traslado Reforma Demanda
por el término de 10 días

El 10 Ag. - 20 a las 6 p.m. venció el traslado
en silencio

[Signature]
el secretario

[Signature]
el secretario

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
SECRETARIA**

Ibaqué 24 - Agosto - 20

Se fija en lista el presente proceso por el término de
(1) día de las excepciones.

[Signature]
Secretario

TRASLADO:

A las 8 a.m. de hoy 25 Agosto - 76 empezó
a correr el traslado EXCEPCIONES
por el término de 03 días

[Signature]
el secretario