

Contestación Demanda Reparación Directa 2019 00483

Pablo Nelson Rodriguez Silva <Prodriguezs@dian.gov.co>

Miércoles 28/04/2021 10:37

Para: Recepcion Memoriales Seccion 03 Subseccion C Tribunal Administrativo - Cundinamarca <rmemorialessec03sctadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: linasarmiento.asesores@gmail.com <linasarmiento.asesores@gmail.com>; lina.sarmiento@lsabogadossas.com <lina.sarmiento@lsabogadossas.com>;

Buzonjudicial@defensajuridica.gov.co <Buzonjudicial@defensajuridica.gov.co>

 10 archivos adjuntos (32 MB)

1. Contestación Demanda Reparación Directa 2019 00483.pdf; 2. EXPEDIENTE JORGE ANTONIO DOMINGUEZ PARTE 1.pdf; 3. EXPEDIENTE JORGE ANTONIO DOMINGUEZ PARTE 2.pdf; 4. EXPEDIENTE JORGE ANTONIO DOMINGUEZ PARTE 3.pdf; 5. Prueba Información Exogena FERNANDEZ DOMINGUEZ.pdf; 6. prueba Notif Auto Archivo.pdf; 7. Poder Dra Diana Dian C.E. 2019-00483 JORGE ANTONIO FERNANDEZ DOMINGUEZ (1).PDF; 8. Anexos del poder.pdf; A Cédula y Tarjeta profesional.jpg; B Cédula y Tarjeta profesional.jpg;

Bogotá, abril 28 de 2021

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA - SUB SECCIÓN C

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

Referencia.

Expediente: 25000233600020190048300

Demandantes: JORGE ANTONIO FERNANDEZ DOMINGUEZ

Demandados: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN.

Acción: REPARACIÓN DIRECTA

Asunto: Contestación de demanda

PABLO NELSON RODRÍGUEZ SILVA, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5935463 de Icononzo (Tol) y Tarjeta Profesional No. 89049 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado especial de la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, de acuerdo al poder y documentos aportados, de manera cordial y estando dentro del término de ley contesto la demanda de la referencia.

Cordialmente,

Pablo Nelson Rodríguez Silva
Apoderado DIAN

De: Pablo Nelson Rodriguez Silva <Prodriguezs@dian.gov.co>

Enviado: miércoles, 28 de abril de 2021 8:51

Para: Recepcion Memoriales Seccion 03 Subseccion A Tribunal Administrativo - Cundinamarca
<rmemorialessec03satadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: linasarmiento.asesores@gmail.com <linasarmiento.asesores@gmail.com>; lina.sarmiento@lsabogadossas.com <lina.sarmiento@lsabogadossas.com>;
buzonjudicial@defensajuridica.gov.co <buzonjudicial@defensajuridica.gov.co>

Asunto: Contestación Demanda Reparación Directa 2019 00483

Bogotá, abril 28 de 2021

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA - SUB SECCIÓN C

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

Referencia.

Expediente: 25000233600020190048300

Demandantes: JORGE ANTONIO FERNANDEZ DOMINGUEZ

Demandados: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN.

Acción: REPARACIÓN DIRECTA

Asunto: Contestación de demanda

PABLO NELSON RODRÍGUEZ SILVA, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5935463 de Icononzo (Tol) y Tarjeta Profesional No. 89049 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado especial de la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, de

acuerdo al poder y documentos aportados, de manera cordial y estando dentro del término de ley contesto la demanda de la referencia.

Cordialmente,

Pablo Nelson Rodríguez Silva
Apoderado DIAN

De: Marco Alejandro Aponte Patiño <mapontep@dian.gov.co>

Enviado: domingo, 28 de marzo de 2021 13:44

Para: Pablo Nelson Rodriguez Silva <Prodriguezs@dian.gov.co>

Cc: Luz Marina Hernandez Bolanos <lhernandezb@dian.gov.co>

Asunto: RV: PDF PODER 2019-00483 JORGE ANTONIO FERNANDEZ DOMINGUEZ, REPARACION DIRECTA

Cordial Saludo Dr. Pablo Nelson Rodriguez Silva., de manera atenta le envió el Correo Electrónico de la Dra. Diana Astrid Chaparro del Poder Jorge Antonio Fernandez, para los fines pertinentes.

De: Diana Astrid Chaparro Manosalva <dchaparrom@dian.gov.co>

Enviado el: viernes, 26 de marzo de 2021 11:07 a. m.

Para: Pablo Nelson Rodriguez Silva <Prodriguezs@dian.gov.co>

CC: Omar Dario Paez Melo <opaezm@dian.gov.co>; Marco Alejandro Aponte Patiño <mapontep@dian.gov.co>

Asunto: RE: PDF PODER 2019-00483 JORGE ANTONIO FERNANDEZ DOMINGUEZ, REPARACION DIRECTA

Doctor buen día.

Remito poder suscrito por mí, para fines pertinentes.

Diana A. Chaparro Manosalva

dchaparrom@dian.gov.co

Subdirectora de Gestión de Representación Externa

Dirección de Gestión Jurídica

T. 6079999 Ext. 904201

D. Carrera 8 No 6C – 38 Piso 4º Edificio San Agustín. Bogotá D.C.

www.dian.gov.co



De: Pablo Nelson Rodriguez Silva

Enviado el: jueves, 25 de marzo de 2021 10:44 a. m.

Para: Diana Astrid Chaparro Manosalva <dchaparro@dian.gov.co>

CC: Luz Marina Hernandez Bolanos <lhernandezb@dian.gov.co>; Maria Teresa Guerra Mantilla <mguerram@dian.gov.co>

Asunto: RE: PDF PODER 2019-00483 JORGE ANTONIO FERNANDEZ DOMINGUEZ, REPARACION DIRECTA

Doctora Diana buenos días.

Envío poder firmado por el suscrito para su firma.

Cordialmente,

Pablo Nelson Rodríguez Silva

De: Luz Marina Hernandez Bolanos <lhernandezb@dian.gov.co>

Enviado: martes, 23 de marzo de 2021 13:40

Para: Pablo Nelson Rodriguez Silva <Prodriguezs@dian.gov.co>

Cc: Maria Teresa Guerra Mantilla <mguerram@dian.gov.co>

Asunto: PDF PODER 2019-00483 JORGE ANTONIO FERNANDEZ DOMINGUEZ, REPARACION DIRECTA

Cordial saludo, doctor Rodríguez.

De manera atenta adjunto el poder del asunto, una vez firmado por usted por favor remitirlo a la doctora María Teresa para continuar con el trámite de firma de la Subdirectora de Gestión de Representación Externa.

Atentamente,

LUZ MARINA HERNANDEZ BOLAÑOS
Coordinación de Gestión de Secretaría
Subdirección de Gestión de Representación Externa

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

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

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

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

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



Bogotá, abril 28 de 2021

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA - SUB SECCIÓN C

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

Referencia.

Expediente: 25000233600020190048300

Demandantes: JORGE ANTONIO FERNANDEZ DOMINGUEZ

Demandados: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN.

Acción: REPARACIÓN DIRECTA

Asunto: Contestación de demanda

PABLO NELSON RODRÍGUEZ SILVA, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5935463 de Icononzo (Tol) y Tarjeta Profesional No. 89049 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado especial de la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN¹, de acuerdo al poder y documentos aportados, de manera cordial y estando dentro del término de ley acudo a ese Honorable Despacho con el fin de presentar CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA dentro del proceso de la referencia.

CUESTIÓN PREVIA

Del texto de la demanda se puede concluir, que la misma no identifica ninguno de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado.

Respecto al daño, que debe ser antijurídico, no explica de manera razonada cual fue la actividad u omisión de la autoridad pública de la cual se puede derivar una carga irrazonable contraria a derecho.

No determina el juicio de imputación fáctico, donde sustente la relación de causalidad entre el supuesto daño y la acción, omisión, inactividad o decisión que la autoridad pública ha efectuado; tampoco explica el juicio de imputación jurídica, donde analice el fundamento jurídico del deber de reparar al administrado, en relación con los títulos de imputación, falla en el servicio, riesgo excepcional o especial, que sustenten el juicio de responsabilidad.

Respecto a la indemnización, si bien lo solicita respecto a perjuicios materiales como el daño emergente y lucro cesante, se advierte que el demandante no señaló ninguna prueba para acreditar la existencia de los conceptos y montos pedidos en la liquidación de los perjuicios. Por el contrario, en este escrito se demostrará que los supuestos valores e ingresos que señala el actor para sustentar su petición no son ciertos.

¹ En adelante DIAN



EXCEPCIONES PREVIAS

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

De acuerdo al actor, los hechos que se volvieron virales y que causaron el supuesto daño ocurrieron en el año 2013, de tal manera que el termino para impetrar la acción sería hasta el 31 de diciembre del año 2015.

Ahora bien, si tomamos como la acción supuestamente generadora del daño, la investigación administrativa adelantada por la DIAN y por la Junta Central de Contadores, observamos que el auto de archivo de la investigación de la DIAN es del 6 de abril de 2017, acto que fue notificado el 8 de abril de 2017; por su parte la Junta Central de Contadores le archiva el proceso investigativo el 12 de agosto de 2015, notificado en la misma fecha, según el mismo demandante.

De acuerdo al artículo 164, numeral 2, literal i) del CPACA, “i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”

Así las cosas, el actor tenía como plazo para radicar la demanda hasta el 8 de abril de 2019, no obstante, fue radicada el 28 de junio de 2019, 2:49 PM, esto es transcurrido más de dos años de la ocurrencia y conocimiento de la acción que supuestamente causó el daño, presentándose el fenómeno de la caducidad.

I. PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Solicita el actor que se declare a la Nación - DIAN, patrimonialmente responsable como reparación del daño por ingresos dejados de recibir, durante los años 2013 a 2017 por la suma de cuatrocientos millones de pesos y por daño emergente la suma de mil millones de pesos.

II. RESPUESTA A LAS PRETENSIONES.

La entidad que represento se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda toda vez que la DIAN no causó los supuestos perjuicios reclamados por el demandante, como lo explicaré en el capítulo correspondiente.

III. RESPUESTA A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

1.- Parcialmente cierto. La División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta inició investigación tributaria al Contribuyente JHONNY ALVEIRO ZAPATA YEPES con NIT 71.339.607-5 por el impuesto a la renta año gravable 2011 y como resultado de tal investigación expidió Requerimiento Especial No. 0723820140001 del 19-02-2014 en el cual se propone el rechazo de costos declarados por la suma \$413.126.000 y en consecuencia, sancionar por inexactitud, habida cuenta de que se desvirtuó la realidad de las operaciones económicas supuestamente realizadas con los proveedores informados. Las glosas propuestas no fueron desvirtuadas por el Contribuyente investigado, razón por la cual se expidió Liquidación Oficial de Revisión No.072412014000040 del 22-10-2014, en la cual se desconocieron costos y se sancionó según lo propuesto en el Requerimiento Especial.



Del total de los costos rechazados, \$385.026.848 estaban representados en compras que presuntamente habían sido realizadas a la Sociedad BUSSINES SUCCES SAS con NIT 900.276.654 y que, de acuerdo a ciertos indicios y a la certificación obrante en el expediente de Fiscalización aportada a la investigación mediante radicado No.009013 de fecha 9 de julio de 2013, firmada por quien (ahora se conoce) se hizo pasar por el contador público FERNANDEZ DOMINGUEZ JORGE ANTONIO con CC 13.492.117, tarjeta de Contador público 67306, no daban garantía de la realización de dichas transacciones.

2.- Parcialmente cierto. Mediante Oficio radicado con el No 107 201 238- 301 del 7 de marzo de 2014, la Dra. Rosana Elena Rondón Perez, Jefe de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta remite informe a la Junta Central de Contadores “ante la posible trasgresión a las normas que rigen la profesión de contador público” de los Contadores Jhon Alexis Soto Cruz y Jorge Antonio Fernandez Domínguez, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 43 de 1990 y el artículo 659 del Estatuto Tributario.

3.- Cierto

4.- No me consta. Lo dice el demandante

5.- No me consta. Lo dice el demandante

6.- No me consta. Lo dice el demandante

7.- No me consta. Lo dice el demandante

8.- No me consta. Lo dice el demandante

9.- No me consta. Lo dice el demandante

10.- Cierto

11.- Parcialmente cierto. En el informe sobre la acción de Fiscalización que se anexa se señaló lo siguiente: *“El día 11 de octubre de 2013, se presenta ante la División de Fiscalización, persona quien dice llamarse JORGE ANTONIO FERNANDEZ DOMINGUEZ, quien manifiesta haber recibido oficio de citación y a quien no se le pudo tomar testimonio alguno por cuanto portaba solo una fotocopia de su cédula y no su original. Se le informa que la cita está para el 29 de octubre, pero que si puede venir antes, se le atenderá siempre y cuando porte el original de la cédula de ciudadanía para su respectiva identificación.”*

12.- Parcialmente cierto. La Junta Central de Contadores resuelve en aplicación al principio “in dubio pro Investigado”.

13.- No es cierto. La Directora Seccional de Impuestos de Cúcuta, expide el “Requerimiento previo” No. 900.00018 del 31 de diciembre de 2014, por medio del cual se **propone** una sanción, otorgando el termino de ley de un mes para que el Contador conteste los cargos de acuerdo a lo previsto por el artículo 661 del Estatuto Tributario.

La sanción prevista por el artículo 660 de competencia de la DIAN consiste en “la suspensión para firmar declaraciones tributarias y certificar estados financieros y demás pruebas con destino a la administración tributaria”. La DIAN no suspende tarjetas profesionales.

14.- Es cierto

15.- Es cierto

16.- Es cierto

17.- No me consta. Lo dice el demandante.

18.- Parcialmente cierto. El demandante presentó derecho de petición ante la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta, con el fin de que se le dé respuesta



de fondo sobre varios asuntos, entre otros sobre la forma como se manejó el proceso y solicitando se le reconozcan daños y perjuicios.

19.- Es cierto

20.- Es cierto

IV. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

Hace referencia el actor al procedimiento sancionatorio al contador público y/o revisor fiscal por la administración pública.

Señala que la omisión de la DIAN en realizar las investigaciones, previo a solicitar investigación y sanción a la Junta de Contadores, generó que los clientes empezaran a desistir por su falta de ética, dañando su buen nombre.

Considera que el concepto de violación se materializa porque la DIAN no siguió el debido proceso para investigar y solicitar sanción al contador.

V. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER EN ESTA CONTESTACIÓN.

De acuerdo con lo expuesto, los **problemas jurídicos** de este asunto girarían en torno de determinar lo siguiente:

- ¿Debe declararse a la Nación-DIAN jurídica y patrimonialmente responsable por **poner en conocimiento** de la entidad competente, Junta Central de Contadores, un hecho sancionable?
- ¿Debe la Nación-DIAN reparar los perjuicios alegados por el señor FERNANDEZ DOMINGUEZ, por haber **iniciado** un proceso de investigación disciplinaria en su contra la Junta Central de Contadores?
- ¿Debe la Nación-DIAN reparar los perjuicios alegados por el señor FERNANDEZ DOMINGUEZ, por haber **propuesto** mediante requerimiento previo, sancionarlo con suspensión por el término de un año de conformidad con el artículo 660 del estatuto Tributario?
- ¿Debe la Nación-DIAN reparar los perjuicios alegados por el señor FERNANDEZ DOMINGUEZ, por haber dispuesto mediante auto del 6 de abril de 2017, **abstenerse de imponerle sanción** en los términos del artículo 660 del Estatuto Tributario?

A fin de resolver el problema planteado se debe dilucidar si la investigación adelantada fue producto de una falla en el servicio por acción u omisión de la entidad demandada al haber vulnerado el debido proceso del investigado.

Finalmente se debe determinar si dentro del proceso se demuestra la causal excluyente de responsabilidad estatal por el hecho exclusivo de un tercero.

Respuesta a los problemas jurídicos planteados:

Título de imputación falla en el servicio.

En el presente asunto se demuestra que los supuestos daños alegados por el señor Jorge Antonio Fernandez Domínguez, no son consecuencia de una falla en



el servicio de la entidad demandada, por cuanto la argumentación y el material probatorio aportado por el demandante no logran demostrar la existencia de un funcionamiento anormal, defectuoso o incorrecto por parte de la entidad que represento, como tampoco un incumplimiento de contenido obligacional que haya causado el daño antijurídico alegado.

Como se probará en el curso del proceso, la DIAN inició y adelantó una investigación de carácter administrativo en cumplimiento de una orden legal y con absoluta sujeción a la normatividad correspondiente, con el fin de verificar la exactitud en las operaciones comerciales de un contribuyente.

De lo expuesto y probado en este escrito, se demostrará que el actuar de la administración se ciñó de manera estricta a las disposiciones legales pertinentes, demostrando además, total apego a la Jurisprudencia Constitucional expedida sobre el tema, en especial la contenida en la Sentencia C 597 del 6 de noviembre de 1996, citada por la Directora Seccional de Impuestos de Cúcuta en el Auto de Archivo No 001 del 6 de abril de 2017.

Es por esta razón que el daño que manifiesta el demandante, no puede ser imputado a la DIAN, por cuanto el mismo es ajeno a las actividades obligacionales de la entidad demandada, que como se demostrará fueron cumplidas de manera correcta, siendo inexistente la relación de causalidad entre el supuesto daño y el comportamiento del demandado.

Esta situación hace jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista factico y jurídico la responsabilidad por la investigación adelantada, por el rompimiento del nexo de causalidad entre la conducta de la autoridad pública que represento y los daños alegados por el actor.

En consecuencia:

NO ha surgido para la Nación - DIAN el deber de reparar los perjuicios alegados por el actor.

VI. ARGUMENTOS DE DEFENSA.

6.1. Fundamento jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado bajo el cual se enmarca la contestación de demanda.

La responsabilidad patrimonial del estado se funda principalmente en el artículo 90 de la Constitución Política y en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, en tanto el *“Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”*

La Corte Constitucional, en la sentencia 333 de 1996, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, explicó que la responsabilidad del Estado únicamente se configura por la ocurrencia de un daño, siempre que este sea antijurídico y por la existencia de los juicios de imputación fáctica y jurídica, obsérvese:

*“...Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste **debe ser además imputable al Estado**, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública. Esta imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto a veces, como lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, se produce una disociación entre tales conceptos. Por ello, la Corte coincide con el Consejo de Estado en que **para imponer al Estado la obligación de reparar un daño "es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un 'título jurídico' distinto de la***



simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la ‘imputatio juris’ además de la imputatio facti” (Resaltado fuera del texto original).

Por su parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha explicado, entre otras, en la sentencia del 9 de junio de 2010, con ponencia de la Consejera Ruth Stella Correa, expediente 18.536, lo siguiente:

*“En todos estos regímenes o criterios de imputación **se requiere que la actividad desplegada por el Estado sea finalmente la causa del daño** bien de manera exclusiva, o concurrente con la de la víctima o de un tercero. Tales criterios están vinculados, obviamente, con el desarrollo mismo del Estado y, por lo tanto, podrían ser diferentes. Sin embargo, en todo caso para poder atribuir al Estado un daño se requiere, conforme al artículo 90 de la Constitución, demostrar que el mismo fue obra del Estado, por haber sido éste su autor, bien por haberlo causado directamente, o por haberlo propiciado.”* (Resaltado fuera del texto original).

Ahora bien, de las fuentes a las cuales se hizo referencia y se citó algunos pronunciamientos, es posible concluir que la estructura de la responsabilidad patrimonial del Estado debe comprender, como mínimo, los siguientes elementos:

- **El daño**, que debe ser *antijurídico*, en el que cobra especial importancia el concepto de *no soportabilidad* del mismo por parte de los administrados, en la medida que, de la actividad u omisión de la autoridad pública se puede derivar una carga *irrazonable* (contraria a derecho).
- **Juicio de imputación fáctico**, donde se estudie la *relación de causalidad* entre el daño y la acción, omisión, inactividad o decisión que la autoridad pública ha efectuado, como también estudia los eximentes de responsabilidad (*fuerza mayor, hecho de un tercero, hecho exclusivo o culpa de la víctima y el estado de conocimiento o técnica*) y la eventual concurrencia de causas.
- **Juicio de imputación (atribución) jurídica**, donde se analice el fundamento jurídico del deber de reparar al administrado, cobrando relevancia el concepto de imputación objetiva, la posición de garante del Estado, la exigencia del principio de proporcionalidad y los títulos de imputación para enmarcar el juicio de responsabilidad.

Reparación integral, que comprende varios elementos a saber: i) la restitución que procura volver las cosas al estado anterior, ii) la indemnización como subrogado pecuniario, iii) la rehabilitación mediante acompañamiento psicológico o psiquiátrico, iv) la satisfacción simbólica y v) las garantías de no repetición.

Respecto a la indemnización, se ha entendido que comprende: i) los perjuicios materiales como el daño emergente (consolidado o futuro) y el lucro cesante y ii) los perjuicios inmateriales como el daño moral, daño a la salud y la vulneración a bienes convencional y constitucionalmente protegidos.

Una vez aclarado lo anterior, a continuación, se desarrolla la defensa de la DIAN así:

6.2. El Daño.

El Consejo de Estado, mediante sentencia del 7 de julio de 2011, radicación número 1995-37279, respecto al daño antijurídico señaló: *“El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el*



deber jurídico de soportarlo. Este concepto del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal, armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”²

En el caso objeto de demanda no está probado el daño. El demandante no aporta ningún documento, contrato o factura que sirva de referencia para acreditar el daño económico alegado, tampoco prueba alguna que acredite el daño al buen nombre alegado.

6.3. Ausencia de responsabilidad patrimonial de la DIAN en el asunto bajo estudio.

6.3.1. Ausencia de nexo de causalidad.

En la presente demanda el actor no logra acreditar la atribución del daño en cabeza de la entidad que represento, por cuanto para efectos de que opere la responsabilidad patrimonial del Estado, la carga procesal del demandante no puede limitarse a la demostración de un supuesto daño, como en el presente caso, sino que es requisito necesario la verificación de la imputación material del resultado. Lo anterior en razón a que el actor no edifica la demanda, en hechos, sino en interpretaciones subjetivas, sin tener en cuenta las pruebas que soportan los hechos, siendo claro que el demandante no prueba que la DIAN haya sido la causante del daño que afirma sufrió como consecuencia de la investigación administrativa que se le adelantó.

6.3.2. Título de imputación falla en el servicio.

Frente a casos como éste, corresponde al demandante acreditar cuál fue la actuación del Estado por acción u omisión que produjo el daño, además del nexo de causalidad entre estos dos elementos, los cuales, en el asunto no se encuentran acreditados para declarar patrimonialmente responsable al Estado, porque la investigación administrativa se adelantó con el cumplimiento estricto de los requisitos que para el efecto señalan las normas.

En reiterada jurisprudencia se ha señalado los mismos elementos de este título de imputación. Así, por ejemplo, en sentencia del 20 de noviembre de 2017, la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló: “..es necesario contrastar el contenido obligacional que rige la función de la autoridad pública demandada con el grado de cumplimiento de la misma, para en caso de encontrar una actitud omisiva, proceder a declarar la responsabilidad del Estado”.³

Esta definición ha sido reiterada por la Jurisprudencia de tiempo atrás, como se observa en la sentencia del 7 de marzo de 2012, donde la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló: “La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON Bogotá, D. C, siete (7) de julio de dos mil once (2011) Radicación número: 23001-23-31-000-1995-37279-01(21294) Actor: MARLEN DEL CARMEN MESTRA SALCEDO Y OTROS Demandado: HOSPITAL SAN DIEGO DE CERETE E.S.E. Y OTRO

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 20 de noviembre de 2017, Exp. 37356, C.P: Rodríguez Navas.



imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.”

Finalmente, dijo la Sala que: *“las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, deben mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.”*⁴

De acuerdo al material probatorio que acreditó el demandante y que se anexa con esta contestación, se observa que la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta, inició investigación tributaria al Contribuyente JHONNY ALVEIRO ZAPATA YEPES con NIT 71.339.607-5 por el impuesto a la renta año gravable 2011 y como resultado de tal investigación expidió Requerimiento Especial No. 0723820140001 del 19-02-2014 en el cual se propone el rechazo de costos declarados por la suma \$413.126.000 y en consecuencia, sancionar por inexactitud, habida cuenta de que se desvirtuó la realidad de las operaciones económicas supuestamente realizadas con los proveedores informados. Las glosas propuestas no fueron desvirtuadas por el Contribuyente investigado, razón por la cual se expidió Liquidación Oficial de Revisión No.072412014000040 del 22-10-2014, en la cual se desconocieron costos y se sancionó según lo propuesto en el Requerimiento Especial.

De los fundamentos de hecho en los cuales se soportó la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional se destacan entre otros, que el Contribuyente ZAPATA REYES JHONNY ALVEIRO, incluyó en el renglón 51 de la declaración de renta año gravable 2011, costos declarados por valor de \$413.126.000, los cuales, una vez realizada la correspondiente investigación, tal y como consta en el Requerimiento Especial y en la Liquidación Oficial de Revisión a los cuales se ha hecho mención, fueron rechazados por comprobarse que fueron inexistentes.

Del total de los costos rechazados, estaban representados en compras que presuntamente habían sido realizadas a la Sociedad BUSSINES SUCCES SAS con NIT 900.276.654, pero de acuerdo a pruebas indiciarias y a la certificación obrante en el expediente de Fiscalización aportada a la investigación mediante radicado No.009013 de fecha 9 de julio de 2013, no había certeza de la realización de dichas transacciones.

En el anexo de la Liquidación Oficial de Revisión, se indica que a folio 78 del expediente obra una certificación firmada por el Contador Público Jorge Antonio Fernandez Domínguez, con C.C. 13.492.117 de Cúcuta y T.P. 67.306 T.J.C.C.C.P., con el logo de BUSSINES SUCCES SAS, con NIT 900.276.654 y con dirección Centro Comercial Plaza de los Andes, Local 184, en la que certifica con fecha 5 de julio de 2013, que el señor JHONNY ALVEIRO ZAPATA REYES realizó compras en el año gravable 2011, por valor de \$385.026.648

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejera ponente: HERNAN ANDRADE RINCON Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042) Actor: SOCIEDAD BANCO GANADERO S.A. Demandado: NACION - SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO Referencia: Apelación - Acción de Reparación Directa.



Contrario a lo manifestado por el ahora demandante, conforme a las amplias facultades de fiscalización otorgadas por los artículos 684 y 688 del Estatuto Tributario, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección de Impuestos de Cúcuta, si adelantó una exhaustiva investigación con el fin de establecer la realidad de las transacciones supuestamente realizadas por el Contribuyente investigado y su supuesta proveedora BUSSINES SUCCES SAS.

Las diferentes acciones realizadas en miras a esclarecer las operaciones económicas en cuestión aparecen registradas de manera detallada en el INFORME DE LA ACCION DE FISCALIZACION Expediente AB-2011-2012-000763 27-01-2013, presentado a las Jefes de Grupo Interno de Trabajo Auditoría Tributaria I y Jefe de División de Gestión de Fiscalización, para su revisión, por la funcionaria auditora a cargo de la investigación, el cual obra en el expediente y fue soporte del Requerimiento Especial expedido como acto previo a la Liquidación Oficial de Revisión en la cual se imponen sanciones.

De dicho informe se destaca que en dos (2) oportunidades se citó al señor Contador FERNANDEZ DOMINGUEZ JORGE ANTONIO, a la dirección registrada por el en el Registro Único Tributario, a fin de que expusiera sobre los hechos de que daba cuenta la certificación que soportaba los costos, sin obtener su comparecencia.

La primera citación a rendir información se realizó mediante oficio No.0107201238-1288 del 8 de octubre de 2013, para que compareciera el 29 de octubre de 2013, oficio que fue remitido a la dirección registrada en el RUT por el señor Jorge Antonio Domínguez y notificado el 10 de octubre de 2013 a través de mensajería especializada SERVIENTREGA, contratada para tales efectos por la DIAN.

En efecto el día 11 de octubre de 2013, un día después de la notificación del oficio, se presenta una persona haciéndose llamar JORGE ANTONIO FERNANDEZ DOMINGUEZ, con fotocopia de su cédula.

La segunda citación se realizó el 13 de noviembre de 2013 mediante oficio No.0107-201-238-1485, notificado el 15 de noviembre de 2013, igualmente a través de mensajería especializada SERVIENTREGA.

Una primera conclusión que se observa es que el demandante tuvo oportunidad en la etapa del proceso de fiscalización de aclarar su situación, cosa que no hizo.

Al expedirse el Requerimiento Especial al que se ha hecho alusión y dados los hechos comprobados en el curso de la investigación, la División de Gestión de Fiscalización, atendiendo a lo dispuesto en el acápite “SANCIONES RELATIVAS A “LAS CERTIFICACIONES DE CONTADORES PUBLICOS” del Estatuto Tributario, adoptó las siguientes decisiones:

1.- Dar traslado a la Junta Central de Contadores:

Lo anterior con fundamento en lo dispuesto por el artículo 659 del Estatuto Tributario que se refiere a la “Sanción por violar las normas que rigen la profesión” y que a la letra dispone:

“Los Contadores Públicos, Auditores o Revisores Fiscales que lleven o aconsejen llevar contabilidades, elaboren estados financieros o expidan certificaciones que no reflejen la realidad económica de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados, que no coincidan con los asientos registrados en los libros, o emitan dictámenes u opiniones sin sujeción a las normas de auditoría generalmente aceptadas, que sirvan de base para la elaboración de declaraciones tributarias, o para soportar actuaciones ante la Administración Tributaria, incurrirán



en los términos de la Ley 43 de 1990, en las sanciones de multa, suspensión o cancelación de su inscripción profesional de acuerdo con la gravedad de la falta.

En iguales sanciones incurrirán si no suministran a la Administración Tributaria oportunamente las informaciones o pruebas que les sean solicitadas.

Las sanciones previstas en este artículo, serán impuestas por la Junta Central de Contadores. El Director de Impuestos Nacionales o su delegado - quien deberá ser contador público - hará parte de la misma en adición a los actuales miembros.”
(Se subraya).

Como se concluye de la lectura del artículo transcrito, la entidad competente para sancionar por los eventos previstos, agotando el procedimiento que el reglamento establece para ello, es la Junta Central de Contadores. La DIAN, en este caso la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta, cumplió con su deber de poner en conocimiento de la entidad competente, Junta Central de Contadores, un hecho sancionable: Certificación que según se probó en desarrollo de la investigación tributaria, no refleja la realidad económica del contribuyente investigado de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados.

Lo anterior prueba el error del demandante respecto a la “omisión” en que hubiera incurrido la Entidad por no realizar “primeramente investigaciones concernientes, previos a solicitar investigación y sanción a la Junta de Contadores”, toda vez que como ya se ha expuesto, los hechos puestos en conocimiento de la Junta de Contadores se obtienen precisamente de la investigación adelantada a por la Entidad a la cual se ha hecho relación, y que condujeron a la modificación de la Declaración tributaria objeto de revisión, por desconocimiento de costos, en especial, de los que aparecían en el curso de la investigación, certificados por el demandante. Se precisa de nuevo que el Demandante fue citado reiteradamente para que compareciera al proceso sin que se hiciera presente.

De otra parte, también debe precisarse que la investigación previa a la imposición de la sanción al contador contemplada por el artículo 659 del Estatuto Tributario aludido, corresponde por competencia como ya se expresó a la Junta Central de Contadores, la cual con base en el informe remitido por la Jefe de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta, expidió para el caso objeto de discusión, el “auto de apertura de diligencias previas de fecha 23 de mayo de 2014” tal y como lo relata el mismo demandante. En desarrollo de dichas diligencias previas el día 22 de octubre de 2014 el investigado Jorge Antonio Fernandez Dominguez presentó escrito de versión libre y es en esta oportunidad cuando informa sobre la falsificación de su firma.

Como resultado de las diligencias previas adelantadas, la Junta Central de Contadores decide no continuar con la investigación tendiente a sancionar en aplicación del principio “in dubio por investigado”, concretamente, teniendo en consideración la denuncia penal interpuesta por el Señor Fernandez Domínguez, de acuerdo con la cual la firma impuesta en la certificación aportada por el Contribuyente Jhonny Alveiro Zapata como soporte de costos, no es la suya

Mucho menos puede esta Entidad aceptar responsabilidad alguna por los hechos que hubieran podido derivarse de las afirmaciones del Demandante de acuerdo con las cuales la investigación adelantada por la Junta de Contadores “se hizo viral” y los clientes que tenía y “los futuros clientes” empezaron a desistir de llevar sus casos con él por su falta de ética, eventos que además de no haber sido probados por el demandante, son ajenos al actuar de la DIAN.



2.- Dar traslado a la Directora Seccional de Impuestos de Cúcuta, con el fin de que se estudie si es procedente imponer la sanción contemplada en el artículo 660 del citado Estatuto Tributario, el cual es del siguiente tenor:

“Suspensión de la facultad de firmar declaraciones tributarias y certificar pruebas con destino a la administración tributaria. Cuando en la providencia que agote la vía gubernativa, se determine un mayor valor a pagar por impuesto o un menor saldo a favor, en una cuantía superior a (590 Uvt) originado en la inexactitud de datos contables consignados en la declaración tributaria, se suspenderá la facultad al contador, auditor o revisor fiscal, que haya firmado la declaración, certificados o pruebas, según el caso, para firmar declaraciones tributarias y certificar los estados financieros y demás pruebas con destino a la Administración Tributaria, hasta por un año la primera vez; hasta por dos años la segunda vez y definitivamente en la tercera oportunidad.

Esta sanción será impuesta mediante resolución por el Administrador de Impuestos respectivo y contra la misma procederá recurso de apelación ante el Subdirector General de Impuestos, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sanción.

Todo lo anterior sin perjuicio de la aplicación de las sanciones disciplinarias a que haya lugar por parte de la Junta Central de Contadores.

Para poder aplicar la sanción prevista en este artículo deberá cumplirse el procedimiento contemplado en el artículo siguiente.”

A su vez el artículo 661 establece el procedimiento que debe agotarse para la imposición de esta sanción, estableciendo que el funcionario del conocimiento, en este caso la Directora Seccional de Impuestos, enviará un requerimiento al contador o revisor fiscal respectivo, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de la providencia, es decir, de la Liquidación Oficial de Revisión o de la resolución que resuelva el recurso de reconsideración según el caso, con el fin de que éste conteste los cargos correspondientes.

Dispone la norma citada que el contador o revisor fiscal dispondrá del término de un (1) mes para responder el requerimiento, aportar y solicitar pruebas, y que una vez vencido el término anterior, si hubiere lugar a ello, se aplicará la sanción correspondiente.

En el caso que origina la demanda, una vez en firme la Liquidación Oficial expedida al Señor JHONNY ALVEIRO ZAPATA YEPES, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 660 transcrito, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional informa al Despacho de la Directora Seccional sobre el agotamiento de la sede administrativa para que se investigue si procede sancionar a los contadores públicos que intervinieron en las actuaciones que dan origen a la Liquidación Oficial de Revisión proferida al Señor Alveiro Zapata, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 660 del Estatuto Tributario.

El Despacho de la Dirección Seccional expide de conformidad con lo dispuesto por el artículo 660 del Estatuto Tributario, requerimiento previo de que trata el artículo 660 del Estatuto tributario, en el cual se propone, no se impone, la sanción que contempla dicha norma y es en respuesta a tal actuación, en la oportunidad en que el señor petionario en ejercicio de su defensa manifiesta inconformidad con los cargos propuestos por la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta, e informa que desde el momento en que se enteró de la existencia de la certificación presuntamente expedida por él, que obra en la investigación que se adelantó al Contribuyente JHONNY ALVEIRO ZAPATA YEPES, informó a la JUNTA CENTRAL DE CONTADORES y a la DIAN que la firma que aparece en los documentos no corresponde a la suya, que fue falsificada e informa igualmente que presentó denuncia penal ante la FISCALIA contra quien falsificó su firma, solicitando a dicho ente la práctica de una prueba grafológica para



determinar la falsedad de esa firma que aparece en la certificación. Preciso así mismo el señor peticionario que hasta el momento en que se presentó la contestación de los cargos planteados en el requerimiento previo a esta Dirección Seccional, la Fiscalía no lo ha citado para hacerle la prueba de veracidad de su firma.

Teniendo en cuenta lo expresado por el Señor Contador en la respuesta al Requerimiento Previo que le fue expedido y muy especialmente, el hecho de haber sido aportado al expediente por parte del Contador Investigado JORGE ANTONIO FERNANDEZ DOMINGUEZ, copia de la denuncia penal presentada por falsedad documental, el 25 de septiembre del año 2015 la entidad que represento remitió solicitud de información a la Fiscalía General de la Nación con el fin de complementar las pruebas obrantes en el expediente N° 540016001131201406380 adelantado al señor que ayudaran a esclarecer lo denunciado por el mismo. En esta oportunidad no se obtuvo respuesta escrita de la Fiscalía.

El 16 de febrero de 2016 la Seccional de Impuestos de Cúcuta, envía nuevamente solicitud de información que ayude a esclarecer lo enunciado, a la Fiscalía General de la Nación, la cual dio respuesta a la solicitud el día 18 de febrero siguiente manifestando que el 21 de diciembre de 2015 se dispuso una orden de policía judicial para la indagación y toma de muestras de manuscriturales del denunciante.

Posteriormente, mediante oficio de fecha 10 de enero de 2017, el Despacho de la Directora Seccional de Cúcuta, oficia de nuevo al Fiscal 15 de Patrimonio y Fe Pública de la ciudad de Cúcuta, solicitando información sobre el estado actual del proceso iniciado por denuncia del Señor JORGE ANTONIO FERNANDEZ DOMINGUEZ, en relación con la presunta falsedad en que se hubiera incurrido respecto de la información contenida en la declaración de renta presentada por el Señor JHONNY ALBEIRO ZAPATA YEPES, concretamente en la firma de la certificación que sirvió de base a dicha declaración, informando que se requería respuesta inmediata con el fin de poder definir la responsabilidad del denunciante frente al Artículo 660 del Estatuto Tributario.

El 20 de enero se recibe respuesta de la Fiscalía, informando que el proceso se encuentra “activo en etapa de Indagación”, y que se están recolectando elementos materiales probatorios para poder continuar con la etapa pertinente.

Se concluye de lo anterior, que la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta, en numerables ocasiones solicitó información a la autoridad competente para esclarecer en especial a través de la experticia grafológica y demás pruebas pertinentes los hechos denunciados por el señor contador público FERNANDEZ DOMINGUEZ, sin que hasta el mes de abril de 2017 se hubiera logrado obtener información que permitiera determinar si la firma documental correspondía o no al Señor Contador.

No obstante lo anterior, consideró el Despacho del Director Seccional de Impuestos de Cúcuta actuando de manera prudente y con sujeción absoluta al debido proceso, que si bien la Fiscalía aún no se había pronunciado sobre la autenticidad o no del documento, puesto que los resultados de la prueba grafológica no se conocieron hasta el 24 de agosto del año 2017, existía en el expediente aportado por el Contador Investigado copia del denuncia penal al que se ha hecho alusión, igual que existe constancia de la apertura de la investigación penal, por lo que decidió mediante Auto de Archivo No. 001 de fecha 6 de abril de 2017, abstenerse de Imponer sanción en los términos del artículo 660 del Estatuto Tributario al Contador Público FERNANDEZ DOMINGUEZ JORGE ANTONIO identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.492.117 y tarjeta profesional No. 67306 T.



De lo expuesto se evidencia que el actuar de la administración se ciñó de manera estricta a las disposiciones legales pertinentes, demostrando, además total apego a la Jurisprudencia Constitucional expedida sobre el tema, en especial la contenida en la Sentencia C 597 del 6 de noviembre de 1996, citada por la Directora Seccional de Impuestos de Cúcuta en el Auto de Archivo No 001 del 6 de abril de 2017.

Precisado lo anterior se concluye lo siguiente:

La responsabilidad extracontractual del Estado, fundamentado en un régimen subjetivo no está determinada por el reproche que de manera caprichosa plantee un demandante, sino porque la acción u omisión negligente o imprudente fue en realidad el causante del daño antijurídico, de tal manera que de todos los hechos que antecedan a la producción de un daño solo son relevantes aquellos que en el curso normal de los acontecimientos, son la causa directa del daño antijurídico.

Del material probatorio y de lo expuesto en este escrito se constata que la DIAN en cumplimiento de sus funciones legales verificó la realidad económica del contribuyente JHONNY ALVEIRO ZAPATA REYES, quien incluyó en la declaración de renta año gravable 2011, costos que fueron rechazados por inexistentes.

Ante las irregularidades detectadas se dieron los traslados a las autoridades competentes frente a los presuntos responsables, se iniciaron las investigaciones administrativas correspondientes frente a los presuntos involucrados en el suministro de datos inexactos que llevaron a la modificación de la declaración, una vez surtido el proceso administrativo, el mismo fue archivado a favor del investigado dentro del marco del debido proceso.

Se debe precisar que los contadores públicos están en el deber de soportar las investigaciones de las autoridades, siempre y cuando estas se surtan dentro del marco de las garantías del debido proceso y derecho a la defensa, sin que de ninguna manera esto implique que, por el hecho de haberse archivado el proceso administrativo a su favor, el Estado debe responder por reparación patrimonial alguna.

De igual manera el hecho de que la investigación que le inició la Junta Nacional de Contadores se haya hecho viral, hecho que además no está probado, no tiene ninguna relación de causalidad con las decisiones que sobre el asunto tomó la DIAN, como tampoco existe ninguna prueba que la supuesta disminución de sus ingresos sea consecuencia de los hechos anteriores.

De aceptar la tesis del demandante, estaríamos aceptando que ningún órgano de control podría iniciar una indagación preliminar, o llamar a una versión libre a un supuesto implicado en un hecho irregular, existiendo pruebas concretas sobre el asunto, porque se puede volver viral y por lo tanto deberá ser indemnizado.

Finalmente debe precisarse que la Tarjeta Profesional del contador JORGE ANTONIO FERNANDEZ DOMINGUEZ nunca fue suspendida en esta investigación administrativa, no siendo cierto lo que señala en el punto 13 de los hechos de la demanda, lo cual sin lugar a dudas prueba que los supuestos daños que afirma incurrió, no son consecuencia de las acciones legítimas desarrolladas por la DIAN.



6.4 Causal excluyente de responsabilidad estatal por el hecho exclusivo de un tercero.

El Consejo de Estado ha señalado que: *“Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima constituyen un conjunto de eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico se insiste, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo o, dicho de otro modo, tales supuestos conllevan la ruptura del nexo de causalidad entre la conducta activa u omisiva de la autoridad pública demandada y los daños cuya producción conduce a la instauración del proceso ante el Juez de lo Contencioso Administrativo.*

Tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que proceda admitir la configuración de una causa extraña cualquiera que ésta sea, no sólo la fuerza mayor, que es aquella respecto de la cual suelen preconizarse las particularidades que se referirán que destruya el nexo de causalidad entre la actuación u omisión administrativa y el daño irrogado o de una causal de exoneración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado.”⁵

De acuerdo al material probatorio que obra en el expediente y según las investigaciones que adelanta la Fiscalía General de la Nación, se está investigando si en realidad el señor FERNANDEZ DOMINGUEZ, fue suplantado por un tercero.

Esta situación hace jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico responsabilidad a la DIAN, porque en caso de probarse que efectivamente el señor Fernández fue suplantado ante la DIAN, a quien debe perseguir por posibles daños es a este suplantador, quien de comprobarse que efectivamente realizó la conducta, sería el directo responsable de los daños que alega el demandante.

Con relación a la irresistibilidad como elemento estructural de la causa extraña, la entidad demandada estaba en la imposibilidad de predecir el comportamiento del presunto suplantador, además de que el aquí demandante señor Fernandez, tampoco colaboró con la investigación frente a los llamados que le realizó la entidad para aclarar los hechos.

Respecto a la imprevisibilidad, era imposible determinar por anticipado su ocurrencia, por cuanto los llamados que se hicieron al señor Fernandez se realizaron a la dirección informada por él en el RUT, sin que el mismo se manifestara en las oportunidades requeridas y por lo tanto era desconocido para la entidad saber si el supuesto contador era en realidad el mismo que figuraba en la dirección RUT aportada.

Finalmente, en lo relacionado con la exterioridad de la causa extraña, se encuentra probado que se trata de un hecho externo ajeno a las obligaciones de la entidad que represento.

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil ocho (2008) Radicación número: 85001-23-31-000-1997-00440-01(16530) Actor: JOSE ABIGAIL PIRATOBA BARRAGAN Y OTROS Demandado: NACION -MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO NACIONAL



6.5 De las declaraciones y condenas

Con relación a las declaraciones y condenas materiales solicita el demandante lo siguiente:

Se declare a la Nación - DIAN, patrimonialmente responsable como reparación del daño por ingresos dejados de recibir, durante los años 2013 a 2017 por la suma de cuatrocientos millones de pesos y por daño emergente la suma de mil millones de pesos.

Mi representada se opone al reconocimiento de perjuicios porque en este asunto no existe responsabilidad patrimonial de la Nación – DIAN según se detalló en esta contestación de demanda.

También se advierte que el demandante no señaló ninguna prueba para acreditar la existencia de los conceptos y montos pedidos en la liquidación de los perjuicios.

No obstante, es necesario hacer las siguientes precisiones que desvirtúa totalmente las pretensiones de la demanda:

Extrañamente o por descuido (El señor Magistrado valorará este hecho) el demandante con relación a la declaración de renta del año 2013, solo la presenta de manera extemporánea el 4 de marzo de 2016, declarando por concepto de honorarios, comisiones y servicios la suma de 90 millones de pesos.

Frente a la anterior declaración se solicitó certificación a la Jefe de Fiscalización de la Dirección Seccional para que reportara la información exógena por terceros del NIT: 13.492.117 respecto al año 2013, certificando la funcionaria que respecto a ese periodo el contribuyente refleja como información exógena ingresos por la suma de Tres Millones de Pesos (\$3.000.000), además, que el demandante con la presentación de la demanda no aporta un solo documento o contrato de prestación de servicios que sustenten los valores señalados.

Así las cosas, no puede la investigación administrativa haber generado el daño señalado por el actor, porque lo que se encuentra probado de acuerdo a la información exógena del señor Fernandez es que, durante el año 2013, solo recibió por ingresos correspondientes a asesorías tributarias la suma de tres millones de pesos.

VII. CONDENA EN COSTAS AL DEMANDANTE.

En lo referente a la condena en costas y en agencias del derecho, el Consejo de Estado ha manifestado que conforme a lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 del 2011, en concordancia con el artículo 361 de la Ley 1564 del 2012 (C.G.P.), actualmente impera un régimen objetivo para la imposición de costas procesales, teniéndose que éstas se encuentran integradas por las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho.

El numeral 8° del artículo 365 del C.G.P., señala que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, aspecto que no se encuentra demostrado en el presente asunto.

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



A su turno, el artículo 361 del Código General del Proceso dispone que las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho y que las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente.

Por su parte, el artículo 366 del Código General del Proceso, indica que las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes que fija el mismo artículo.

Con respecto a las agencias en derecho, conforme la legislación vigente, se ha de indicar que estas no requieren su acreditación mediante el aporte de pruebas, toda vez que, el numeral 3 del artículo 366 del Código General del Proceso, de manera especial indica que los requisitos de comprobación, utilidad y correspondencia a actuaciones autorizadas por la ley, únicamente se exigen para liquidar el valor de honorarios de auxiliares de la justicia, los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes y demás gastos sufragados por la parte beneficiada con la sentencia, como componentes de las costas, mas no de las agencias en derecho.

De igual manera, en lo referente a las agencias en derecho, la normativa transcrita prevé, que estas serán fijadas por el Magistrado sustanciador o el Juez, aunque se litigue sin apoderado y que para su fijación deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Conforme las normas mencionadas, las consideraciones realizadas en torno a las mismas y teniendo en cuenta que los argumentos expuestos en favor de mi representada desvirtúan totalmente las pretensiones de la demanda, respetuosamente solicito a la señora Juez que, al proferirse el respectivo fallo, se condene en costas a la demandante.

VIII. PETICIÓN.

Solicito señor Juez negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte demandante.

IX. PRUEBAS DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

DOCUMENTALES.

Prueba de lo manifestado en este memorial se encuentra en el expediente del proceso administrativo objeto de esta acción de Reparación Directa.

Aporto los antecedentes administrativos generados en la investigación del señor JORGE ANTONIO FERNANDEZ DOMINGUEZ señalados en tres archivos llamados (PARTE 1, PARTE 2 Y PARTE 3) pdf.

Certificación Jefe de Fiscalización pdf.

Certificación de notificación del auto de archivo. pdf.



XIII. NOTIFICACIONES Y COMUNICACIONES.

Mi representada y el suscrito recibiremos las notificaciones personales y comunicaciones procesales a que haya lugar en la Secretaría de su despacho y/o en las oficinas de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, ubicadas en la Carrera 7 número 6C – 54 primer piso del Edificio SENDAS de la ciudad de Bogotá D. C.

La dirección electrónica dispuesta para notificaciones judiciales es: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

Mi correo electrónico que consta en el registro nacional de abogados es: prodriguezs@dian.gov.co

Se envía con copia de la contestación y anexos a los demandantes en las siguientes direcciones electrónicas:
linasarmiento.asesores@gmail.com y lina.sarmiento@lsabogadossas.com

Se envía con copia a:

AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO
buzonjudicial@defensajuridica.gov.co

PERSONERÍA

De manera atenta solicito Honorable Magistrado reconocerme personería para actuar en el presente proceso en representación DIAN.

Cordialmente,

PABLO NELSON RODRIGUEZ SILVA

Subdirección de Gestión de Representación Externa

Teléfono 6079999 Ext. 904207

Carrera 8 No 6C – 38 Piso 4º Edificio San Agustín

Bogotá D.C.



ANEXOS:

1. Poder para actuar.
2. Copia de la Resolución 000204 del 23 de octubre de 2014 sobre delegación de funciones de Representación Externa Judicial.
3. Copia de la Resolución No 0074 del 9 de julio de 2015.
4. Copia de la Resolución No 010836 del 9 de diciembre de 2014 y copia del acta de posesión de la poderdante No 0000459 del 10 de diciembre de 2014.