

Bogotá D.C., marzo de 2021

Honorable magistrada:

Doctora Mery Cecilia Moreno Amaya
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Cuarta - Subsección B
E. S. D.

Referencia:

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00
Demandante: Luis Felipe Cano Silva
CC/ NIT: 79.414.541
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandado: U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Dian)
Domicilio: Bogotá D.C.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012
Asunto: Contestación de la demanda
Cuantía: \$3.315.524.000
Auto admisorio: 13 de febrero de 2020
Notificación: 25 de noviembre de 2020
Apoderado demandado: María Teresa Forero Velásquez
Domicilio del apoderado: Bogotá D.C.
Tema: Liquidación oficial de aforo

María Teresa Forero Velásquez, identificada con cédula de ciudadanía N.º 52.717.262, abogada titulada y portadora de la Tarjeta Profesional N.º 146.632 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada de la **Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales** (en adelante Dian o mi representada) y de conformidad con el poder conferido por la Directora Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes de la U.A.E.- Dian (A), respetuosamente y encontrándome dentro de la oportunidad legal prevista para ello en los artículos 172 y 199 del CPACA, me permito contestar la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por el doctor Ramiro Díaz Ospina en representación del señor Luis Felipe Cano Silva, quien, para la época de los hechos, fuera el representante de la Corporación IPS SaludCoop Liquidada.

V.B.

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

1. Las pretensiones de la demanda

En el escrito de la demanda notificada a la Dian se observan las siguientes pretensiones:

PRIMERO: Que es NULA la resolución sanción No. 312412017000036 del 31 de octubre del 2017, expedida por la dirección seccional de impuestos de grandes contribuyentes de la DIAN, por medio de la cual se impuso una sanción al SEÑOR DOCTOR LUIS FELIPE CANO SILVA en su condición de antiguo representante legal de la I.P.S. SALUDCOOP.

SEGUNDO: Como Corolario de lo anterior igualmente es NULA la resolución No. 011249 del 7 de noviembre de 2018, expedido por la misma institución, pero de la subdirección de recursos jurídicos de la dirección de gestión jurídica de la DIAN en donde se resolvió recurso de reconsideración relativo a la imposición de la sanción.

TERCERO: De análoga manera es NULA la resolución No. 000077 del 10 de enero de 2019 por medio de la cual se notificaba por edicto por parte de la subdirección de recursos jurídicos de la dirección de gestión jurídica de la DIAN la resolución citada en el punto segundo.

CUARTO: De igual forma es Nula la resolución No. 312412018000001 del 4 de enero del 2018, donde se resolvió la liquidación de Aforo.

QUINTO: Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, que a título de restablecimiento del derecho se declare que el DOCTOR LUIS FELIPE CANO antiguo representante legal de la I.P.S SALUDCOOP no está obligado a pagar suma alguna de dinero a la DIAN.

SEXTO: Que se condene en costas a la DIAN

SÉPTIMO: Que la dirección seccional de impuestos de grandes contribuyentes de la DIAN, queda obligada a dar cumplimiento a la sentencia, dentro del término señalado en los artículos 189 a 192 y demás normas afines del Código Contencioso Administrativo y reconocerá los intereses, los daños y los perjuicios a partir del momento que quede ejecutoriada la Sentencia.

2. Pronunciamiento sobre las pretensiones de la demanda

En calidad de apoderada judicial de la Dian, de manera respetuosa y con fundamento en lo que se indicará en el presente escrito de contestación, me opongo a las pretensiones de la demanda. Lo anterior se fundamenta en que la entidad demandada profirió los actos administrativos acusados atendiendo, además del material probatorio obrante en el expediente administrativo, al ordenamiento jurídico pertinente, el cual regula los conceptos sometidos a retención en la fuente y el procedimiento oficial de aforo.

V.B.

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

3. Oportunidad para contestar la demanda

De conformidad con lo establecido en los artículos 172 y 199¹ de la Ley 1437 de 2011, se correrá traslado de la demanda a las partes por el término de 30 días, tiempo en el cual se “deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar de demanda de reconvencción”². Ahora bien, según el Artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, “el traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente”³.

En el caso objeto de estudio, el auto de demanda fue notificado a esta entidad personalmente el 25 de noviembre de 2020. No obstante, con motivo de la emergencia ocasionada por el COVID-19, se suspendieron los términos en la rama judicial del 16 marzo al 30 de junio de 2020, por lo que el presente escrito de contestación cumple con el requisito de oportunidad previsto en la norma indicada con anterioridad.

4. Pronunciamiento sobre los hechos de la demanda

A continuación, procedo a realizar pronunciamiento expreso de cada uno de los hechos de la demanda en el orden en que fueron descritos en el capítulo III de esta:

1. Es cierto.
2. Es cierto.
3. Lo cierto es que el 23 de abril del 2020, se nombró a la doctora Carolina Lamus como gerente y representante legal de la Corporación IPS SaludCoop.
4. Es cierto.
5. Es cierto.
6. Es cierto.
7. No nos consta. Este proceso no fue adelantado por la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Dian), sino por la Superintendencia de Salud.
8. No nos consta. Este proceso no fue adelantado por la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Dian), sino por la Superintendencia de Salud.
9. No nos consta. Este proceso no fue adelantado por la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Dian), sino por la Superintendencia de Salud.

¹ El artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 fue modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.

² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 de 2011 (18, enero, 2011). Por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario oficial. Enero, 2011. Nro. 47.956.

³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 de 2011 (18, enero, 2011). Op. cit.

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

10. No nos consta. Este proceso no fue adelantado por la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Dian), sino por la Superintendencia de Salud.
11. No nos consta. Este proceso no fue adelantado por la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), sino por la Superintendencia de Salud.
12. No nos consta. Este proceso no fue adelantado por la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Dian), sino por la Superintendencia de Salud.
13. No nos consta. Este proceso no fue adelantado por la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Dian), sino por la Superintendencia de Salud.
14. No nos consta. Este proceso no fue adelantado por la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Dian), sino por la Superintendencia de Salud.
15. No nos consta. Este proceso no fue adelantado por la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Dian), sino por la Superintendencia de Salud.
16. No nos consta. Este proceso no fue adelantado por la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Dian), sino por la Superintendencia de Salud.
17. No nos consta. Este proceso no fue adelantado por la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Dian), sino por la Superintendencia de Salud.
18. Es cierto.
19. No nos consta. Este proceso no fue adelantado por la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Dian), sino por la Superintendencia de Salud.
20. No nos consta. Este proceso no fue adelantado por la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Dian), sino por la Superintendencia de Salud.
21. No nos consta. Este proceso no fue adelantado por la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Dian), sino por la Superintendencia de Salud.
22. No nos consta. Este proceso no fue adelantado por la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Dian), sino por la Superintendencia de Salud.
23. No nos consta. Este proceso no fue adelantado por la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Dian), sino por la Superintendencia de Salud.
24. No nos consta. Este proceso no fue adelantado por la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Dian), sino por la Superintendencia de Salud.
25. Es cierto.

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

26. No nos consta. Este proceso no fue adelantado por la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Dian), sino por la Superintendencia de Salud.
27. No nos consta.
28. No nos consta. Este proceso no fue adelantado por la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Dian), sino por la Superintendencia de Salud.
29. Es cierto.
30. No nos consta.
31. No nos consta.
32. No nos consta.
33. Lo cierto es que 17 de enero de 2013, la sociedad Corporación IPS SaludCoop en Liquidación presentó la declaración de retención en la fuente, correspondiente al mes de diciembre de 2012, en el formulario nro. 3507738949124 y en el radicado electrónico nro. 91000164686661, en la que registro un total de retenciones más sanciones por valor de \$3.283.715.000. Esta declaración se corrigió el 18 de enero de 2013 en el formulario nro. 3507207308904 y en el autoadhesivo nro. 23261013212410, cancelando la suma de \$2.944.054.000. Posteriormente, se presentó una segunda corrección el 4 de febrero de 2013 en el formulario nro. 3507739490000 y nro. electrónico 91000165931776, en la que se registró un total de retenciones más sanciones por valor de \$2.941.973.000 y no se realizó pago. Estas declaraciones de retención en la fuente fueron consideradas, por parte de la Administración Tributaria, como “**no validas por ineficaces**”, al haber sido presentadas pago total.
34. Es cierto.
35. Lo cierto es que el 28 de octubre de 2016, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes profirió Emplazamiento para Declarar nro. 312382016000070, el cual fue notificado por correo certificado a la sociedad referenciada el 1 de noviembre de 2016 y al agente liquidador el 2 de noviembre del mismo año, al observar que la sociedad Corporación IPS SaludCoop en Liquidación no cumplió con la obligación de presentar y pagar la declaración de retención en la fuente periodo 12 del año gravable 2012, aunque estaba obligada a ello, para que dentro del término de un mes cumpliera con la obligación de presentarla, proponiendo sanción en la suma de \$7.278.723.000.
36. Es cierto.
37. Es cierto.
38. Lo cierto es que el 31 de octubre de 2017, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes profirió Resolución de

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

Sanción por no Declarar nro. 312412017000036, notificada al representante legal de la sociedad referenciada el 3 de noviembre de 2017.

39. Es cierto.

40. Lo cierto es que 17 de enero de 2013, la sociedad Corporación IPS SaludCoop en Liquidación presentó la declaración de retención en la fuente, correspondiente al mes de diciembre de 2012, en el formulario nro. 3507738949124 y en el radicado electrónico nro. 91000164686661. Las otras apreciaciones son subjetivas desde la óptica del libelista, a las cuales nos referiremos en el acápite de defensa.

41. No nos consta.

42. Lo cierto es que 17 de enero de 2013, la sociedad Corporación IPS SaludCoop en Liquidación presentó la declaración de retención en la fuente, correspondiente al mes de diciembre de 2012, en el formulario nro. 3507738949124 y nro. electrónico 91000164686661. En esta, registró un total de retenciones más sanciones por valor de \$3.283.715.000. Esta declaración fue corregida el 18 de enero de 2013 en el formulario nro. 3507207308904 y autoadhesivo nro. 23261013212410, y se canceló la suma de \$2.944.054.000. Posteriormente, se presentó una segunda corrección el día 4 de febrero de 2013 en el formulario nro. 3507739490000 y nro. electrónico 91000165931776, en la que se registró un total de retenciones más sanciones por valor de \$2.941.973.000 y no se realizó pago. Estas declaraciones de retención en la fuente fueron consideradas, por parte de la Administración Tributaria, como “**no validas por ineficaces**” al haber sido presentadas pago total.

43. Lo cierto es que 17 de enero de 2013, la sociedad Corporación IPS SaludCoop en Liquidación presentó la declaración de retención en la fuente, correspondiente al mes de diciembre de 2012, en el formulario nro. 3507738949124 y nro. electrónico 91000164686661, en la que registró un total de retenciones más sanciones por valor de \$3.283.715. Esta declaración fue corregida el 18 de enero de 2013 en el formulario nro. 3507207308904 y autoadhesivo nro. 23261013212410, cancelando la suma de \$2.944.054.000. Posteriormente, se presentó una segunda corrección el 4 de febrero de 2013 en el formulario nro. 3507739490000 y nro. electrónico 91000165931776, en la que se registró un total de retenciones más sanciones por valor de \$2.941.973.000 y no se realizó pago. Estas declaraciones de retención en la fuente fueron consideradas, por parte de la Administración Tributaria, como “**no validas por ineficaces**” al haber sido presentadas pago total.

En consecuencia, la Administración Tributaria adelantó el procedimiento oficial de aforo en el que profirió las siguientes actuaciones: 1. a) Resolución de Sanción por no Declarar nro. 312412017000036 del 31 de octubre de 2017, mediante la cual la Dian impuso sanción al contribuyente por valor de \$7.278.723.000; b) Resolución nro. 011249 del 7 de noviembre de 2018, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución sanción citada; 2) a) Liquidación Oficial de Aforo nro. 312412018000001 del 4 de enero de 2018 y b) Resolución nro. 000077 del

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
 Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
 CC/NIT: 79.414.541.
 Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
 Actuación: Contestación de la demanda

4 de enero de 2019, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra liquidación oficial de aforo referenciada. siendo estos dos actos el objeto de la controversia. Las demás apreciaciones son subjetivas desde la óptica del libelista, a las cuales nos referiremos en el acápite de defensa.

44. No es cierto.

45. No es cierto.

46. Lo cierto es que el 31 de octubre de 2017, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes profirió la Resolución de Sanción por no Declarar nro. 312412017000036, notificada al representante legal el 3 de noviembre de 2017 y al agente especial liquidador el 15 de noviembre de 2017 mediante publicación en el portal web de la Dian. Las demás apreciaciones son subjetivas desde la óptica del libelista, a las cuales nos referiremos en el acápite de defensa.

47. Lo cierto es que la Administración Tributaria adelantó el procedimiento oficial de aforo en el que profirió las siguientes actuaciones: 1 a.) Resolución de Sanción por no Declarar nro. 312412017000036 del 31 de octubre de 2017, mediante la cual la Dian impuso sanción al contribuyente por valor de \$7.278.723.000; b.) Resolución nro. 011249 del 07 de noviembre de 2018, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución sanción citada, y 2) a.) Liquidación Oficial de Aforo nro. 312412018000001 del 4 de enero de 2018 y b.) la Resolución N.º 000077 del 4 de enero de 2019, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra liquidación oficial de aforo referenciada, siendo estos dos actos el objeto de la controversia. Lo demás son apreciaciones subjetivas desde la óptica del libelista, a las cuales nos referiremos en el acápite de defensa.

5. Fundamentos de la demanda

A partir del texto de la demanda presentada por el doctor Ramiro Díaz Ospina en representación del señor Luis Felipe Cano Silva —representante para la época de los hechos de la Corporación IPS SaludCoop— se evidenció que, para sustentar la solicitud de nulidad y restablecimiento del derecho, el apoderado citó las normas violadas y argumentó, como causal de anulación de los actos demandados, la vulneración de las siguientes disposiciones:

5.1 Normas consideradas violadas

El libelista consideró que, con la expedición de los actos administrativos demandados, se violaron las siguientes normas:

- Artículos 1, 2, 6, 9, 29, 53, 58, 90, 116, 209, 228 y 230 de la Constitución Política
- Artículos 83 y 137 del Código Contencioso Administrativo

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
 Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
 CC/NIT: 79.414.541.
 Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
 Actuación: Contestación de la demanda

- Artículos 138, inciso 1, y 115 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero
- Artículos 368, 382, 571, 572, 573, 798, 605, 642, 437 y 518 del Estatuto Tributario
- Artículo 233 de la Ley 100 de 1993
- Otras normas afines y concordantes

5.2 Concepto de violación

El demandante pretende que se anulen los actos acusados porque considera que son violatorios de la Constitución y la Ley por las siguientes razones:

5.2.1 *Motivos de inconformidad en la demanda inicial:*

Para empezar, el demandante alega que se vulneró el derecho al debido proceso en dos momentos. En primer lugar, el demandante manifiesta que no se tuvo en cuenta a Luis Felipe Cano Silva cuando se inició el proceso de notificación relativa a la apertura del 28 de octubre de 2016, notificada el 1 noviembre de 2016. En segundo lugar, cuando aparecieron los beneficios de la Ley 1819 de 2016, se notificó al liquidador de la IPS SaludCoop el 27 de abril de 2017, pero no al señor Luis Felipe Cano Silva como antiguo representante legal. El demandante también indica que existió un prejuzgamiento sin haber ponderado los argumentos y las pruebas en su defensa en los descargos presentados a la sanción impuesta por lo siguiente: por un lado, porque los pagos se hicieron y lo que sucedió fue que los equipos de cómputo de la Dian no tomaron en cuenta los pagos efectuados y, por el otro, porque demostró una *culpa in eligendo*.

El demandante indica que la Dian no tuvo en cuenta el debido proceso, por cuanto vulneró el Artículo 573 del Estatuto Tributario que indica lo siguiente: “**Responsabilidad subsidiaria de los representantes por incumplimiento de deberes formales:** Los obligados al cumplimiento de deberes formales de terceros responden subsidiariamente cuando omitan cumplir tales deberes, por las consecuencias que se deriven de su omisión”⁴ [Énfasis añadido]. Al respecto, la Autoridad Tributaria indica que no hubo declaración y pago cuando, según afirma el demandante, en los expedientes se demuestra todo lo contrario. Igualmente, el demandante sugiere que la Dian no tuvo en cuenta los pagos realizados a destiempo, ante lo cual enuncia los siguientes artículos: Artículo 831 del Código de Comercio, referente al enriquecimiento sin justa causa; Artículo 228 de la Constitución Política; relativo a las decisiones de la administración pública; Artículo 230 de la Constitución Política, y el inciso segundo del Artículo 5 de la Ley 270 de 1996.

A nivel jurisprudencial, el demandante cita la Sentencia C-331 de 2012 para indicar que los principios generales del debido proceso deben garantizar el acceso a procesos justos y

⁴ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 624. (30, marzo, 1989). Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos Administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales. Diario Oficial. Marzo, 1989. Nro. 38.756.

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

adecuados, el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas, los principios de contradicción e imparcialidad, y los derechos fundamentales de los asociados. Estas garantías están encaminadas al correcto ejercicio de la función pública administrativa y a evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de derecho.

Sobre la base de lo anterior, el demandante enuncia que ninguno de los derechos mencionados se garantizó al sancionado. Además, menciona que, a sus espaldas, la Dian avanzó en la investigación y que no le habían proporcionado una copia del expediente. El demandante también afirma que, si le hubiesen dado la oportunidad al señor Luis Felipe Cano de demostrar que las obligaciones con la Dian se habían cumplido en su totalidad —a pesar de que esta manifestara que no—, hubiese existido una correcta interpretación. Sin embargo, esa oportunidad se la dieron al liquidador y este, de manera irresponsable, hizo lo mínimo para informar a su poderdante. Si bien es cierto que él no tenía obligación, tampoco lo es menos que la Dian debía informarle de la apertura del proceso —cuya finalidad era que se cancelaran los presuntos impuestos que se le debían a la Dian—, que se inició el 23 de febrero del 2016 y, después del fallo, se le notificó el 2 de noviembre de 2017,

En lo que respecta a los principios de la función administrativa, el demandante indica que el acto administrativo vulneró los principios de igualdad, eficacia, moralidad y celeridad. Acerca de la igualdad, esta vulneración se vio representada al originarse una falta de motivación. En cuanto al principio de moralidad, el demandante afirma que se vulneró porque la Dian actuó por fuera de la ley. Sobre el principio de eficacia, el demandante asegura que no hubo una correcta notificación al señor Luis Felipe Cano cuando se inició el emplazamiento para declarar del 20 de octubre de 2016. En lo que, respecto al precepto de celeridad, este no se cumplió a pesar de que tenía todos los elementos eficaces para terminar con la sanción impuesta. Según el demandante, la actividad pública debe acatar rigurosamente la Constitución Política y la Ley, por lo que es responsabilidad de las autoridades cuando hay desconocimiento o pretermisión de tales exigencias.

Por otro lado, a partir del Artículo 137 del nuevo Código Contencioso Administrativo y de la doctrina, se afirma que “es también objeto de nulidad el acto Administrativo, cuando el funcionario ha incurrido en un error de hecho o de derecho sobre los motivos”⁵. Lo anterior se fundamenta en que la Dian no tuvo en cuenta las aclaraciones hechas por el señor Luis Felipe Cano Silva en su oportunidad en los puntos relacionados con la liquidación forzosa, es decir, a la graduación que se hizo en el momento oportuno de la calificación de los créditos. No obstante, de

⁵ GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Miguel. Código Contencioso Administrativo comentado. Bogotá: Editorial Librería Jurídica Wilches, 1987, T. I, p. 506.

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

manera arbitraria, la DIAN pretendía que los pagos se hicieron a retenciones anteriores.

El demandante también expone que existe desviación de poder en la medida en que la Autoridad Tributaria abusó de su poder dominante al imponer sanciones al contribuyente sin haberle permitido siquiera mirar el expediente. Lo anterior se fundamenta en que, cuando la Dian utilizó el mecanismo de notificación para el representante legal de la IPS SaludCoop, debió hacer lo mismo con el señor Luis Felipe Cano Silva. El demandante afirma que la Dian prácticamente tenía conocimiento de que al señor Cano Silva no se le podía hacer extensiva la sanción que iban a imponer por la responsabilidad subsidiaria de los representantes legales a causa del incumplimiento de deberes formales

Aunado a lo anterior, el demandante argumenta que la desviación de poder se constituyó desde el mismo instante en que el agente liquidador, Pedro Antonio Mestre Carreño, propuso en sus escritos a la Dian que vincularan al señor Luis Felipe Cano Silva. Además, el demandante resaltó que el señor Cano recibió información de la resolución hasta enero de 2018 porque interpuso un derecho de petición solicitando tener acceso al expediente. Sin embargo, sin darle las garantías al debido proceso, la Dian impuso una multa al señor Cano Silva sin darle la oportunidad de defenderse; la prueba de esto está en el expediente, según el demandante. Para reforzar su argumento, el demandante se remite a jurisprudencia nacional e internacional acerca del ejercicio del derecho a la defensa.

El libelista señala que, si la Dian hubiese tenido una mediana precaución para notificar al doctor Cano Silva, habría una mediana claridad de los posibles errores que pudieron haber cometido los auditores anteriores y, por supuesto, se habrían conocido las fallas latentes del doctor Pedro Alfonso Mestre Carreño, liquidador de la EPS SALUDCOOP. El demandante concluye que la Dian sigue una corriente de abuso de poder y de autoridad.

Finalmente, el accionante alega la violación del Artículo 116 constitucional porque, a pesar de que este artículo permite a algunas autoridades administrativas ejercer funciones judiciales, tienen vedado utilizar apreciaciones acomodaticias para interferir en el correcto desarrollo de un proceso sancionatorio. Esto implica el menoscabo del patrimonio del administrado, sin brindarle las mínimas garantías que establece nuestra legislación. El demandante también cita jurisprudencia, a partir de la cual se afirma que las autoridades administrativas pueden tener atribuciones judiciales otorgadas por la ley, siempre y cuando los funcionarios que ejercen esas competencias se encuentren previamente determinados en la ley y gocen de la independencia e imparcialidad propias de quien ejerce una función judicial.

V.B.


Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

5.2.2 *Motivos de inconformidad en la subsanación de la demanda*

En primer lugar, el demandante reitera la vulneración del derecho al debido proceso por lo siguiente:

Al prejuzgársele en forma precipitada e irresponsable, sin que se hubiere ponderado las razones de su defensa ni las pruebas allegadas de ella, que, como se apreció en la investigación adelantada por la misma Superintendencia, al contestar los descargos, se desvirtuaron casi completamente los cargos imputados, y si a esto se le agrega los conceptos de los visitantes, en donde afirmaron a su superior jerárquico, de que los hallazgos fueron modificados, cambiando ostensiblemente el concepto que tuvieron sobre la visita efectuada, y por supuesto el informe final rendido, y ese informe o hallazgo falsificado contrasta notablemente con la arbitraria decisión de intervención y toma de posesión de la I.P.S. y por supuesto la separación de su cargo al Representante legal y la Junta Directiva.⁶

En segundo lugar, respecto a los principios de la función administrativa, el demandante indica que el acto administrativo vulneró los principios de igualdad, moralidad, eficacia y celeridad. Acerca del principio de igualdad, esta vulneración se vio representada al originarse una falta de motivación. En cuanto al principio de moralidad, este se vulneró porque la Superintendencia actuó por fuera de la ley. Sobre el principio de eficacia, este se vulneró porque, como se demuestra con el dictamen pericial aportado, la IPS, en comparación al año 2013, en vez de mejorar, iba en camino a la liquidación. También, el demandante considera que no se cumplió el precepto de celeridad, ya que el proceso de intervención forzosa no tenía fundamentos de derecho. Además, la Dian no contaba con imparcialidad por cuanto, según del demandante, existió un evidente juicio preconcebido que vulneró el derecho a la presunción de legalidad, la libre empresa y al debido proceso. Sumado a esto, también se vulneró el principio de la publicidad, debido a que, cuando se hicieron los descargos sobre los hallazgos encontrados por la Superintendencia se tomó una decisión secreta y disimulada.

En tercer lugar, el demandante alega desvío de poder porque la administración no cumplió con la exigencia de motivar el acto administrativo en la medida en que, aunque externamente el acto puede parecer válido, realmente no lo es por comprender motivaciones extrañas a los intereses del Estado y de los particulares. El demandante insiste en que el fin perseguido por el acto es distinto al logro del buen servicio y, por tanto, hay quebrantamiento de los principios esenciales del derecho.

Ahora bien, a partir del Artículo 137 del nuevo Código Contencioso Administrativo y de la doctrina, se afirma que “también es objeto de nulidad el acto Administrativo, cuando el funcionario ha incurrido en un error de hecho o de derecho sobre los motivos”. Se incurrió en falsa motivación desde que los superiores de los visitantes decidieron cambiar los conceptos

⁶ GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Op., cit. p. 506.

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

emitidos en el informe preliminar que determinaría la intervención de la corporación IPS SaludCoop en Liquidación. Igualmente, el demandante alega que la falsa motivación empieza desde el mismo instante en que los superiores de los visitadores decidieron cambiar los conceptos emitidos en los informes mencionados, luego la intervención reúne todas las causales de anulación del acto Administrativo demandado.

También, se evidencia desviación de poder, dado que la Superintendencia abusó de su poder dominante contra los visitadores profesionales en el mismo instante en que ellos informaron que no había nexo entre lo que habían encontrado en la visita hecha a la Corporación IPS SaludCoop y lo que posteriormente redactaron sus superiores, y consideraron que no firmaran un concepto que no habían emitido. No solamente hubo abuso de poder, sino desviación del mismo porque la base que tomaron para emitir el acto administrativo atacado se fundamentó en hechos falsos e inexistentes.

Para finalizar, el demandante argumenta que el acto administrativo demandado vulnera por completo principios constitucionales y legales, ya que ellos mismos manifestaron ante su superior jerárquico que lo que habían modificado con relación a las visitas a la Corporación IPS SaludCoop no correspondían a la realidad. Esta actitud fue la que condujo a la emisión del acto administrativo demandado, puesto que este tiene claramente expuesto el vicio irremediable de la desviación de poder.

5.3 Petición de pruebas

El demandante aporta y solicita las siguientes pruebas:

5.3.1. Documentales

- Poder
- Resolución de Sanción por no Declarar nro. 312412017000036 del 31 de octubre de 2017
- Solicitud del señor Luis Felipe Cano
- Informe de la Dian del 22 de diciembre de 2017
- Folio de la entrega de copias del expediente de fecha 26 de enero del 2018
- Recurso de reconsideración
- Contrato de trabajo con la IPS Cruz Blanca, que después fuera IPS SaludCoop
- 1 folio de la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social en donde se demuestra la posesión de mi poderdante.
- 1 folio con las instrucciones de la Presidencia Financiera
- 3 folios que contienen las instrucciones y lineamientos que da la Vicepresidencia Financiera de la empresa P & T

V.B. 

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
 Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
 CC/NIT: 79.414.541.
 Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
 Actuación: Contestación de la demanda

- Liquidación Oficial de Retenciones en la Fuente por aforo
- Auto admisorio del recurso de reconsideración
- Resolución del Recurso de Reconsideración No. 011249
- Resolución nro. 000077 que resuelve el recurso de reconsideración
- Certificación de existencia y representación expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. de la empresa Procesos y Transacciones P&T LTDA. en liquidación

5.3.2. *Solicitudes*

- Tener como prueba las fotocopias simples

5.3.3. *Solicitudes a través de la secretaría del despacho*

- Solicitar al representante legal las copias auténticas de todos los actos administrativos que se hayan producido contra la Corporación IPS SaludCoop, incluyendo los actos administrativos de las visitas realizadas por las personas o profesionales que ordenó el Superintendente en su oportunidad, además, de las copias de los estatutos de la Corporación IPS SaludCoop
- Solicitar al superintendente nacional las copias auténticas de todos los actos administrativos que se hayan producido contra la Corporación IPS SaludCoop, incluyendo los actos administrativos de las visitas realizadas por las personas o profesionales que ordenó el Superintendente en su oportunidad
- Solicitar a la Dian copia de todos los actos administrativos emitidos contra la Corporación IPS SaludCoop, donde se impusieron sanciones, con sus respectivos recursos de reposición, apelación y reconsideración, lo mismo que las respuestas de éstos
- Solicitar a la Dian copia de las notificaciones hechas a la Corporación I.P.S SaludCoop y al señor Cano Silva, indicando las fechas y su ejecutoria
- Solicitar a la Dian copia del auto de apertura de la resolución sancionatoria por no declarar desde la fecha inicial hasta la fecha de notificación, indicando en qué fecha notificaron al doctor Luis Felipe Cano Silva y si esta notificación fue hecha antes de la sanción o después de ésta.

Como petición subsidiaria, se solicitó que se decrete una inspección judicial sobre la Dian, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 236, 237, 238 y 239 del Código General del Proceso, con el fin de verificar numerosos hechos de la demanda

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

- Solicitar, bajo la gravedad de juramento, el informe escrito a Fabio, representante legal de Supersalud Aristizábal (o a quien haga sus veces), para que deponga en relación con las razones que motivaron la intervención y toma de posesión de la Corporación IPS SaludCoop y la separación del cargo del señor Luis Felipe Cano Silva, representante legal de la Corporación IPS SaludCoop
- Solicitar explicación de las razones, motivos o circunstancias por las cuales se cambió el informe de los visitadores.
- Oficiar a la Fiscalía a General de la Nación, Unidad Delitos contra el Patrimonio Económico y la Fe Pública, Fiscalía Seccional Bogotá D.C. No. 349, con radicación No. 110016000049201403998, contra Gustavo Enrique Morales Cobo y otros por fraude procesal y otros. También, se solicita el envío de la copia de las declaraciones y la investigación que hayan podido ser recaudadas con el fin de que se surta el objeto de prueba trasladada.
- Oficiar al director jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social para que envíe al tribunal copia autentica de los estatutos de la Corporación IPS SaludCoop. Además, se solicita el envío de copia autentica de la Resolución nro. 2170 del 19 de octubre de 2012 por medio de la cual se nombró al doctor Gustavo Enrique Morales Cobo como superintendente nacional de salud
- Oficiar al Ministerio del Interior para que envíe al tribunal copia autentica de los estatutos de la Corporación Clínicas SaludCoop-Bogotá
- Oficiar al Ministerio de Justicia para que envíe al tribunal copia autentica de los estatutos de la Corporación Clínicas SaludCoop-Bogotá
- Oficiar a la Alcaldía Mayor de Bogotá para que envíe al tribunal copia autentica de los estatutos de la Corporación Clínicas SaludCoop-Bogotá
- Oficiar a la Fiscalía 9na Anticorrupción, con Rad. 1100160000101201400019, para que envíen copia de este expediente
- Oficiar al Consejo de Estado, Sección Primera, para que envíe, con destino a este proceso, copia auténtica del expediente nro. 25000234100020140150800 Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho con medida cautelar, en donde reposan todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se iniciaron las investigaciones administrativas por parte de la Superintendencia y por la Dia

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
 Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
 CC/NIT: 79.414.541.
 Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
 Actuación: Contestación de la demanda

- Oficiar a la Dian, Sección Grandes Contribuyentes, Gestión de Liquidación, para que envíe, con destino a este despacho, copia autentica del estado de cuenta de la Corporación IPS SaludCoop en Liquidación Nit 830.106.376 -1. Este documento deberá contener lo siguiente: a) Extracto específico y concreto de los pagos efectuados por la IPS con las declaraciones de retención de la fuente en los tiempos que aparece solicitada por la DIAN; b) explicación y análisis de las aplicaciones de los pagos efectuados por la IPS; c) los respectivos recibos que aparezcan en el banco donde se haya realizado el pago o en la misma entidad; d) el acuerdo final que hizo la Dian con la IPS SaludCoop en Liquidación, relativo al saldo final.

5.3.3. Testimoniales

- Citación de comparecencia a las siguientes personas: Pedro Alfonso Mestre Carreño, identificado con C.C. 77.019.424 de Valledupar; Gloria Alonso Ramírez, identificada con C.C. 52 .057.963; y Juan Francisco Arbeláez Larrarte, todos mayores de edad y domiciliados residentes en la situación que a continuación se solicita.
- Se cite y se haga comparecer a Francisco Pareja Gonzales, ex representante a la Cámara. El objeto de esta prueba es establecer lo que en control político en la Cámara de Representantes se tramitó mediante debate al superintendente de salud, con ocasión de los hechos materia de esta demanda. Su domicilio está en la Cra. 10 nro. 16-92, oficina 302

6. Fundamentación fáctica y jurídica de la defensa

A continuación, presento los argumentos de oposición a los cargos formulados por el actor contra los actos demandados que demuestran que estos últimos fueron proferidos en cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente:

6.1 De las excepciones previas

Las excepciones son medios de defensa y consisten en “el derecho subjetivo que posee la persona física o moral, que tiene el carácter de demandada o de contrademandada en un proceso, frente al juzgador y frente a la parte actora o reconviniente en su caso, para contradecir lo establecido por el actor en la demanda o lo determinado por el reconviniente en la contrademanda, y cuyo objeto es detener el proceso, o bien, obtener sentencia favorable en forma parcial o total”⁷. Los requisitos de procedibilidad hacen referencia a una serie de cargas que debe cumplir el demandante para que pueda siquiera acudir a la jurisdicción.

⁷ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Teoría General del Proceso. México: Editorial Porrúa S.A. pp. 303 y ss.

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

Las excepciones previas corresponden a aquellos planteamientos o argumentos dirigidos a atacar el procedimiento por causa de defectos o por vicios. Por lo anterior, la jurisprudencia las ha concebido como medidas de saneamiento en la etapa inicial y están encaminadas a mejorar o terminar el procedimiento a fin evitar posibles nulidades o sentencias inhibitorias. En asuntos contenciosos administrativos, la invocación de las excepciones previas se encuentra limitada a las contempladas, de manera taxativa, en el Artículo 100 del CGP (aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA) y a las mixtas relativas a la cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva de que trata el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, norma que faculta al juez contencioso para que las estudie de oficio o a petición de parte.

El artículo 175 del CPACA dispone que, durante el término del traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito que contendrá entre otros, **las excepciones**. Por este motivo, al encontrarme en la oportunidad para proponerlas, en este caso, considero procedente la postulación de las siguientes excepciones previas: inepta demanda por falta de agotamiento de los recursos en sede administrativa y caducidad, previstas en el Artículo 161 y en el segundo párrafo del Artículo 138 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respectivamente, vigente y aplicable, en este caso, con fundamento en las siguientes consideraciones.

6.1.1 Inepta demanda por falta de agotamiento de los recursos en sede administrativa

Según estipula el Artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, está previsto, como un requisito de procedibilidad de la demanda para recurrir a la jurisdicción contencioso administrativo, interponer los recursos procedentes en sede administrativa que sean obligatorios según la ley. En el área tributaria, el Artículo 720 del ET dispone que, contra los actos liquidatorios de impuestos, procede el recurso de reconsideración, el cual debe interponerse ante el funcionario competente dentro de los dos meses siguientes a su notificación.

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, respecto a la obligación de interponer recursos, precisa que el contribuyente tiene las siguientes obligaciones:

Verificar la presentación de este requisito de comprobar su debida presentación como un requisito para obtener de la jurisdicción de lo contencioso administrativo un pronunciamiento de fondo sobre los actos impugnados. Además, el propio texto de la resolución mencionada

V.B.


Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

dispone que contra la misma procedía el recurso de reconsideración dentro de los dos meses siguientes a su notificación, según lo dispuesto en el artículo 720 E.T.⁸

En cuanto a la finalidad de la interposición de recursos en sede administrativa, esta alta corporación ha precisado lo siguiente:

La necesidad de usar los recursos legales para poder impugnar los actos administrativos. Su finalidad es que la Administración tenga la oportunidad de revisar sus propias decisiones con el objeto de que pueda revocarlas, modificarlas o aclararlas, esto es, que las autoridades administrativas puedan rectificar sus propios errores, antes de que sean objeto de un proceso judicial. En efecto, se ha precisado que “La razón de la exigencia legal del señalado agotamiento deviene del principio llamado de la decisión previa que le permite a la administración antes de acudir al medio judicial, que revise sus propios actos y otorga a los administrados una garantía sobre sus derechos al presentar motivos de inconformidad para que sea enmendada la actuación si es del caso, antes de que conozca de ella quien tiene la competencia para juzgarla”. De manera general, conforme al artículo 63 del Código Contencioso Administrativo, la vía gubernativa se entiende agotada cuando contra los actos administrativos no procede ningún recurso.⁹

En el caso concreto, es relevante indicar que el señor Luis Felipe Cano Silva, quien, para la época de los hechos, fuera el representante de la Corporación IPS SaludCoop Liquidada, fue debidamente notificado de la liquidación oficial de aforo nro. 312412018000001 el **6 día de enero** de 2018, esto, según guía de la empresa Inter Rapidísimo nro. 130004572068, tal como consta en el expediente administrativo a folio 491, Informe de Notificación Acto Administrativo de la Administración Tributaria y correo electrónico de la señora Lucero Correa Toro, funcionaria de la Coordinación Secretaria Recursos Jurídicos de la DIAN, documentos que se aportaran con el escrito de contestación de la demanda. De igual manera, se debe precisar que, en el contenido de la liquidación oficial de aforo nro. 312412018000001, se indicó la facultad de interponer por escrito el recurso de reconsideración dentro de un plazo de 2 meses, contados a partir de la fecha de notificación de la mencionada liquidación oficial. Este recurso se encuentra señalado en el Artículo 720 del ET con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 722 del ET, y se presenta ante la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dian.

De acuerdo con lo anterior, la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes emitió el reporte del aplicativo “notificar” sobre la Liquidación Oficial de Aforo

⁸ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN CUARTA. Sentencia 11001-03-27-000-2016-00051-00 Expediente 22646. M. P.: Milton Chaves García

⁹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN CUARTA. Sentencia 25000-23-27-000-2007-00191-01 Expediente 17251. M. P.: Martha Teresa Briceño de Valencia

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

nro. 312412018000001 del 4 de enero de 2018 en donde consta la notificación del acto administrativo al señor Luis Felipe Cano Silva el día 6 de enero de 2018. Esto se expidió a solicitud de la División de Gestión Jurídica de la entidad. Al respecto, la doctrina indica lo siguiente:

Toda vez que cada recurso de reconsideración que se presente con ocasión al procedimiento oficial de aforo, agotará respectivamente la discusión administrativa, con relación al proceso en el cual se determine la obligación a cargo del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, y dado que las premisas de hecho expuestas, desarrolladas y argumentadas en la discusión administrativa determinarán y zanjarán los elementos facticos que se podrán discutir en la instancia jurisdiccional, la totalidad de estas deberán quedar presentadas y agotadas con ocasión a la presentación del recurso de reconsideración, puesto que como se ha reiterado, el planteamiento de hechos nuevos, acaecidos con anterioridad la discusión administrativa será improcedente y concretizará un indebido agotamiento de la discusión administrativa y eventualmente podrá materializar una excepción de inepta demanda.¹⁰

Teniendo en cuenta la fecha de notificación y el plazo para recurrir, el señor Luis Felipe Cano Silva no interpuso recurso alguno. Por lo tanto, la liquidación oficial de aforo quedó en firme el día **7 de marzo de 2018** y, según el numeral 3 del Artículo 87 del CPACA, el cual precisa que los actos administrativos, la liquidación oficial quedarán en firme “desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos¹¹”. Como consecuencia de lo anterior, y teniendo en cuenta que la interposición de recursos es un requisito de procedibilidad, el numeral 2 del Artículo 161 del CPACA indica que “cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios”¹². En consecuencia, el despacho debió inadmitir la demanda, por cuanto esta no cumplía con de los requisitos señalados en la ley.

Con fundamento en lo anterior, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal, decrete la excepción propuesta y por consiguiente declare su terminación y archivo, pues la demanda presentada por el señor Ramiro Díaz Ospina en representación del señor Luis Felipe Cano Silva, quien, para la época de los hechos, fuera el representante de la Corporación IPS SaludCoop Liquidada, carece del requisito de procedibilidad de la demanda consagrado el numeral 2 del Artículo 161 del CPACA.

V.B.


¹⁰ Cermeño, cesar. Derecho procesal tributario

¹¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 de 2011 (18, enero, 2011). Por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario oficial. Enero, 2011. Nro. 47.956.

¹² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 de 2011 (18, enero, 2011). Op. cit.

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

6.1.2 Caducidad

La caducidad de la acción es un presupuesto procesal a través del cual se limita el ejercicio de los derechos individuales y subjetivos de los administrados en desarrollo del principio de la seguridad jurídica, bajo criterios de racionalidad y suficiencia temporal para la reclamación judicial de los derechos. Según lo ha reiterado el Consejo de Estado, la caducidad busca, entre otras cosas, que los actos administrativos de carácter particular adquieran firmeza y no queden indefinidamente sujetos a la incertidumbre de un proceso judicial destinado a cuestionar su legalidad.¹³

Ahora bien, de conformidad con el literal d, numeral 2, del Artículo 164 del CPACA, la oportunidad para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho caduca al cabo de los cuatro meses siguientes al día en que se publique, notifique, comunique o ejecute el acto administrativo definitivo, según sea el caso. En el caso en concreto, es importante precisar que el señor Cano Silva, representante legal para la época de los hechos, no presentó recurso de reconsideración en contra de la liquidación oficial de aforo, notificada el 6 de enero de 2018 esto, según guía de la sociedad Inter Rapidísimo nro. 130004572068, tal como consta en el expediente administrativo a folio 491, Informe de Notificación Acto Administrativo de la Administración Tributaria y correo electrónico de la señora Lucero Correa Toro, funcionaria de la Coordinación Secretaria Recursos Jurídicos de la DIAN, documentos que se aportaron con el escrito de contestación de la demanda. Por lo tanto, la liquidación oficial de aforo quedó en firme el día **7 de marzo de 2018** y goza de presunción de legalidad hasta tanto la liquidación oficial de aforo no sea declarada nula por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Como consecuencia de lo anterior, el señor Cano Silva podía acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo dentro del término perentorio e improrrogable de 4 meses, contados a partir del día siguiente a la notificación de la Liquidación Oficial de Aforo nro. 312412018000001. Tomando en consideración que la fecha de notificación fue el **6 de enero de 2018**, el tiempo de 4 meses para instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se empezó contar desde el día **8 de enero del 2018**, es decir, el termino finalizaba el **8 de mayo del 2018**.

Ahora bien, la demanda se interpuso el día **6 de junio de 2019**, es decir, extemporáneamente. Por esto, el juez debió proferir un auto de rechazo de la demanda de conformidad con el Artículo 169 del CPACA, ya que operó el fenómeno de la caducidad. Así las

¹³ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Sentencia 47001-23-33-000-2012-00043-01(2224-13).

V.B.
S

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

cosas, solicito al honorable Tribunal decrete el cumplimiento del fenómeno de la caducidad para este caso en concreto

6.2 Precisiones preliminares

En este apartado, es importante precisar que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a través del auto de fecha 13 de febrero de 2020, mediante el cual resolvió la admisión de la demanda interpuesta por el señor Luis Felipe Cano Silva, indicó que en lo relacionado con el proceso sancionatorio operó el fenómeno de la caducidad, razón por la cual, inadmitió los actos: Resolución Sanción por no Declarar N.º 312412017000036 del 31 de octubre de 2017 y la Resolución N.º 011249 del 7 noviembre de 2018. Así mismo, mediante auto 13 de febrero de 2020 admitió los actos: Liquidación Oficial de Aforo N.º 312412018000001 del 4 de enero de 2018 y la Resolución N.º 000077 de 4 de enero de 2019 relacionados con el proceso de aforo.

En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta la limitación de la controversia hecha por el Honorable Tribunal, solo se hará pronunciamiento de los actos administrativos relacionados con el proceso de aforo en la presente contestación.

Al respecto, es necesario destacar que, el procedimiento de aforo se define como un mecanismo jurídico determinado por el legislador para que los contribuyentes que están obligados a presentar una declaración tributaria y que hubiesen omitido esta obligación, cumplan con su deber de declarar. En caso de que no cumplan, tiene la facultad de expedir una liquidación oficial de aforo a cargo del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante que hubiese omitido su deber legal.

El Consejo de Estado en la providencia jurisprudencial del 17 de abril de 2008, expediente 16292 indicó que el procedimiento oficial de aforo solamente es procedente ante la comprobación por parte de la autoridad tributaria de la inexistencia de una declaración tributaria a cargo de un obligado. Por su parte, la Corte constitucional define el procedimiento como:

“La liquidación de aforo es la determinación que la Administración hace de la obligación tributaria a cargo del contribuyente, responsable o agente retenedor, cuando éstos han incumplido con su obligación de declarar. Antes de producir la liquidación de aforo, la Administración debe emplazar públicamente a los incumplidos a fin de que, en el término de un mes, cumplan el deber omitido. Agotado este procedimiento, la

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
 Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
 CC/NIT: 79.414.541.
 Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
 Actuación: Contestación de la demanda

Administración puede, dentro de los cinco años siguientes al vencimiento del plazo señalado para declarar, producir la referida liquidación de aforo.”¹⁴

6.3 Pronunciamiento sobre los cargos de fondo

6.3.1 Pronunciamiento sobre las pretensiones de la demanda

Para empezar, de manera respetuosa, manifiesto al Honorable Tribunal que disiento de los argumentos expuestos por el libelista en el escrito de la demanda, dado que la Administración Tributaria profirió los actos administrativos acusados ante su despacho en observancia del ordenamiento jurídico aplicable. Así mismo, mi representada se mantiene en los planteamientos expuestos en la Liquidación Oficial de Aforo nro. 312412018000001 del 4 de enero de 2018, mediante la cual se determinó el valor total de las retenciones en la fuente del periodo 12 del año 2012 a cargo de la Corporación I.P.S SaludCoop en Liquidación, y en la Resolución nro. 000077 del 4 de enero de 2019, mediante la cual la administración desató desfavorablemente el recurso de reconsideración interpuesto por el señor Pedro Alfonso Mestre Carreño, agente liquidador de la sociedad, y ratificó en su totalidad la Liquidación Oficial de Aforo nro. 312412018000001 del 4 de enero de 2018, de acuerdo con las siguientes consideraciones.

6.3.2 Del problema jurídico a resolver

El Honorable Tribunal deberá determinar la legalidad de la Liquidación Oficial de Aforo nro. 312412018000001 del 4 de enero de 2018 a través de la cual la Administración Tributaria determinó las retenciones en la fuente a cargo de la Corporación IPS SaludCoop en Liquidación - Nit. 830.106.376-1 para el periodo 12 del año gravable 2012. También, se debe establecer la legalidad de la Resolución nro. 000077 del 4 de enero de 2019 por medio de la cual la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos confirmó la anterior liquidación. Específicamente, el Honorable Tribunal deberá determinar la responsabilidad del señor Luis Felipe Cano Silva, quien fuera el representante para la época de los hechos de la Corporación IPS SaludCoop, en la presentación y pago de la declaración de retención en la fuente correspondiente al periodo 12 del año gravable 2012.

6.3.3 Razones puntuales de la defensa

En virtud de lo anterior, a continuación, presento los argumentos de oposición a los cargos formulados por la actora contra los actos demandados, que demuestran que los mismos fueron proferidos en cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente.

¹⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 485. (11, junio, 2003). M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

Con relación a la procedencia de los actos demandados, en particular la Liquidación Oficial de Aforo N.º 312412018000001 del 04 de enero de 2008, la cual fue notificada en debida forma al señor Luis Felipe Cano Silva, quien, para la época de los hechos, fuera el representante de la Corporación IPS SaludCoop Liquidada, el día 06 de enero de 2018, según guía de entrega de la sociedad Inter Rapidísimo N.º 130004572068 (folio 491 expediente administrativo), Informe de Notificación Acto Administrativo de la Administración Tributaria y correo electrónico de la señora Lucero Correa Toro, funcionaria de la Coordinación Secretaria Recursos Jurídicos de la DIAN, documentos que se aportaran con el escrito de contestación de la demanda, acto administrativo objeto de este debate, en contra del cual no se interpuso recurso de reconsideración por parte del señor Cano Silva, es preciso señalar que, de acuerdo con lo establecido en la normatividad tributaria, la obligación de la retención de la fuente se origina a partir del hecho generador.

La finalidad que tiene esta obligación es la de facilitar, acelerar y asegurar el recaudo del impuesto sobre la renta sobre los pagos o abonos en cuenta susceptibles de constituir ingreso tributario para el beneficio del mismo sin importar la forma de pago. Los dineros que sean objeto de retención, no le pertenecen al agente retenedor, ya que éste solo actúa como un mero agente de recaudo anticipado del impuesto de los terceros.

De esta manera, la retención en la fuente se constituye un mecanismo de recaudo anticipado de un impuesto previsto por el legislador. Lo anterior indica que no constituye un impuesto propiamente dicho, de tal manera que está regulado para el impuesto de renta, el impuesto al valor agregado IVA, timbre, industria y comercio, entre otros. Esta retención es practicada por aquel que realiza el pago o abono en cuenta, es decir, por un agente de retención quien la aplica al beneficiario del pago, quien es a su vez el sujeto pasivo de la retención. El agente retenedor debe recaudar lo debido por dicho concepto a fin de declarar y pagar al Estado tales cantidades, además de certificar los ingresos y retenciones a quien le practicó, para que lo haga valer en sus declaraciones tributarias.

Al respecto, el artículo 368 del E.T, establece quienes son los agentes de retención, así:

“Art. 368. Quienes son agentes de retención. Son agentes de retención o de percepción, las entidades de derecho público, los fondos de inversión, los fondos de valores, los fondos de pensiones de jubilación e invalidez, los consorcios, las uniones temporales, las comunidades organizadas y demás personas naturales o jurídicas, sucesiones ilíquidas y sociedades de hecho, que por sus funciones intervengan en actos u operaciones en los cuales deben, por expresa disposición legal, efectuar la retención o percepción del tributo correspondiente”.

Así mismo, el E.T. en el artículo 375 del mismo cuerpo normativo, consagra:

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

“Art. 375. Efectuar la retención. Están obligados a efectuar la retención o percepción del tributo, los agentes de retención que por sus funciones intervengan en actos u operaciones en los cuales deben, por expresa disposición legal, efectuar dicha retención o percepción”.

Además, el artículo 376 del E.T, prevé:

“Art 376. Consignar lo retenido. Las personas o entidades obligadas a hacer la retención deberán consignar el valor retenido en los lugares y dentro de los plazos que para tal efecto señale el Gobierno Nacional”

De igual manera, el artículo 382 del E.T, estipula:

“Art 382. Obligación de declarar. Los agentes de retención en la fuente deberán presentar declaración mensual de las retenciones que debieron efectuar durante el respectivo mes, de conformidad con lo establecido en los artículos 604 al 606, inclusive”

En esa misma línea, el artículo 605 del mismo cuerpo normativo, establece quienes deben presentar las declaraciones de retención en la fuente, así:

“Art 605. Quienes deben presentar declaración. A partir del mes de enero de 1988, inclusive, los agentes de retención en la fuente deberán presentar por cada mes, una declaración de las retenciones en la fuente que de conformidad con las normas vigentes debieron efectuar durante el respectivo mes, la cual se presentará en formulario que para tal efecto señale la Dirección General de Impuestos Nacionales (hoy Dian).

De igual manera, es importante destacar que, los agentes de retención están obligados a practicar la retención y consignar el valor retenido dentro de los plazos y lugares establecidos en la normatividad tributaria, para lo cual deben presentar y pagar la respectiva declaración de retención en la fuente.

Además, es necesario destacar que, respecto del recaudo anticipado de impuestos, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos:

- En primer lugar, el legislador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para establecer los medios a través de los cuales se efectúa el recaudo, para garantizar su eficacia y eficiencia.
- En segundo lugar, la retención en la fuente constituye un mecanismo de recaudo y una función pública que sirve un objetivo de especial importancia constitucional.

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

- En tercer lugar, la obligación de pago total de la retención en la fuente no recae sobre dineros del agente obligado, recae sobre dineros públicos, por lo cual no debe verse afectada por la iliquidez de dicho agente.
- En cuarto lugar, el agente de todos modos tiene la obligación legal de pagarlos a tiempo a su legítimo propietario cuyo incumplimiento es incluso sancionable penalmente, resultando razonable y proporcionado que el pago total sea considerado como condición de eficacia de la declaración de retención, así se trate de obligaciones diferentes.

En ese orden de ideas, podemos concluir que, el señor Luis Felipe Cano Silva, quien, para la época de los hechos, fuera el representante de la Corporación IPS SaludCoop Liquidada, al ser un agente de retención y ostentar tal responsabilidad en el RUT, tenía la obligación de presentar cada mes la declaración de retención en la fuente; en este caso, también la declaración de retención en la fuente correspondiente al periodo 12 del año gravable 2012, conforme lo ha considerado el Honorable Consejo de Estado, a través de su jurisprudencia:

“los agentes de retención deben presentar la declaración tributaria de retención en la fuente en todos los meses, aún en aquellos meses en que no realicen operaciones sujetas a la misma, pues el legislador señaló esta obligación formal como un mecanismo de seguimiento, como quedó plasmado en la exposición de motivos de la Ley 1066 de 2006¹⁵”.

En la misma línea, este Alto Tribunal, en la sentencia citada, señaló:

“El artículo 375 del Estatuto Tributario dispone que están obligados a efectuar la retención en la fuente o percepción del tributo, los agentes de retención que por sus funciones intervengan en actos u operaciones en los cuales deben, por expresa disposición legal efectuar dicha retención”

Indiscutiblemente, como puede apreciarse, los agentes de retención, como lo era el señor Cano Silva, quien fungía como representante legal para la época de los hechos de la sociedad citada, no podía sustraerse de presentar la declaración de retención en la fuente que previamente había practicado, la cual no solo debía declarar sino también consignar a la Administración Tributaria, ya que, sin lugar a duda eran recursos públicos.

En el caso objeto de controversia, la Corporación IPS SaludCoop, a través de quien fuera su representante legal, para el caso el señor Cano Silva, se encontraba en la obligación de presentar la declaración de retención en la fuente por el periodo 12 del año gravable 2012, en virtud del artículo 23 del Decreto 4907 del 26 de diciembre 2011, en este artículo se estableció:

¹⁵ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Cuarta, Sentencia (31 de julio de 2014), Radicación número 11001-03-27-000-2011-00005-00 (18638), M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
 Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
 CC/NIT: 79.414.541.
 Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
 Actuación: Contestación de la demanda

“Los agentes de retención del impuesto sobre la renta y complementarios, y/o impuesto de timbre y/o impuesto sobre las ventas a que se refieren los artículos 368, 368-1, 368-2, 473-2 y 518 del Estatuto Tributario, deberán declarar y pagar las retenciones efectuadas en cada mes, en el formulario prescrito por la Dirección de Impuestos y aduanas Nacionales.

Los plazos para presentar las declaraciones de retención en la fuente correspondientes a los meses del año 2012 y cancelar el valor respectivo, vencen en las fechas del mismo año que se indican a continuación, excepto la referida al mes de diciembre que vence en el año 2013. Estos vencimientos corresponden al último dígito del NIT del agente retenedor, que conste en el certificado de registro único tributario RUT, sin tener en cuenta el dígito de verificación, así:

SI EL ÚTIMO DÍGITO ES	MES DICIEMBRE 2012 HASTA EL DÍA
6	17 de enero de 2013”

Así que, el hecho que el señor Luis Felipe Cano Silva, quien, para la época de los hechos, fuera el representante de la referida compañía, no diera cumplimiento a dicha obligación formal, dio lugar a que la Dian profiriera el Emplazamiento para declarar N.º 312382016000070 del 28 de octubre de 2016, el cual fue notificado en debida forma, por correo certificado a la sociedad 01 de noviembre de 2016 (folio 211 expediente administrativo), conforme al artículo 715 del Estatuto Tributario.

De igual manera, al no presentar el señor Cano Silva, representante para la época de los hechos, la declaración de retención en la fuente objeto de debate en este proceso, la Dian profirió la Resolución Sanción por no Declarar N.º 3124120170000036 de 31 octubre de 2017, notificada el 3 de noviembre de 2017, al señor Cano Silva, conforme al artículo 716 del Estatuto Tributario (folio 450-448 del expediente administrativo), acto confirmado por la Administración Tributaria mediante la Resolución N.º 011249 del 07 de noviembre de 2018, con relación a estos actos, no haremos mayores pronunciamientos, en razón a que, el Honorable Tribunal a través del Auto de fecha 13 de febrero de 2020, mediante el cual resolvió la admisión de la demanda interpuesta por el señor Cano Silva en el presente asunto, indicó que en lo relacionado con el proceso sancionatorio operó el fenómeno de la caducidad, razón por la cual, inadmitió los mismos.

Posteriormente, al continuar con el incumplimiento por parte del señor Cano Silva, la Administración Tributaria profirió Auto de Apertura N.º 312412017000230 del 24 de noviembre de 2017, mediante el cual inicio investigación al contribuyente, culminando la misma, el día 04 de enero de 2018, con la expedición por parte de la Dian de la Liquidación Oficial de Aforo N.º 312412018000001, periodo 12 de 2012, notificada en debida forma al

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

señor Luis Felipe Cano Silva, quien, para la época de los hechos, fuera el representante de la Corporación IPS SaludCoop Liquidada, el día 06 de enero de 2018, según guía de entrega de la sociedad Inter Rapidísimo N.º 130004572068 (folio 491 expediente administrativo), Informe de Notificación Acto Administrativo de la Administración Tributaria y correo electrónico de la señora Lucero Correa Toro, funcionaria de la Coordinación Secretaria Recursos Jurídicos de la DIAN, documentos que se aportaran con el escrito de contestación de la demanda, a través de la cual la Administración determinó el valor de \$3.315.524.00, por concepto total de retenciones en la fuente practicadas por esta vigencia, de acuerdo con lo establecido por el artículo 177 del estatuto tributario.

Con relación a Liquidación de Aforo, el artículo 717, establece:

“Liquidación de aforo. Agotado el procedimiento previsto en los artículos 643, 715, y 716, la administración podrá dentro de los cinco (5) años siguientes al vencimiento del plazo señalado para declarar, determinar mediante una liquidación de aforo, la obligación tributaria al contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, que no haya declarado”.

De ahí que, cumplidos los requisitos establecidos en la normatividad tributaria, es decir, la expedición del emplazamiento para declarar y la resolución sanción por no declarar, la Dian procedió a expedir la Liquidación Oficial de Aforo N.º No. 312412018000001 del 4 de enero del 2018, notificada en debida forma al señor Luis Felipe Cano Silva, quien fungía como representante legal para la época de los hechos de la Corporación IPS SaludCoop, el día 06 de enero de 2018, según guía de entrega de la sociedad Inter Rapidísimo N.º 130004572068 (folio 491 expediente administrativo), Informe de Notificación Acto Administrativo de la Administración Tributaria y correo electrónico de la señora Lucero Correa Toro, funcionaria de la Coordinación Secretaria Recursos Jurídicos de la DIAN, documentos que se aportaran con el escrito de contestación de la demanda, al persistir el incumplimiento del contribuyente en la presentación válida, con el pago respectivo, de la declaración de retención en la fuente periodo 12 de 2012.

Por otro lado, es preciso señalar que, en el caso objeto de estudio, la Administración Tributaria verificó previamente que la Corporación IPS SaludCoop, representada por el señor Cano para la época de los hechos, no presentó declaración válida de retención en la fuente correspondiente al periodo 12 del año gravable 2012, como se evidencia en el aplicativo de obligación financiera (folio 461 del expediente administrativo), por cuanto las declaraciones presentadas, identificadas con formularios N.º 3507738949124 del 17 de enero de 2013, N.º 3507207308904 del 18 de enero de 2013 y 350773949000 del 04 de febrero de 2013, fueron consideradas ineficaces al presentarse sin pago total, esto, de acuerdo a la causal establecida en el artículo 580-1 del E.T.

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

Sobre este aspecto, es necesario precisar que el artículo 580-1, vigente para la época de los hechos, con relación a la ineficacia de las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total, estableció 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 29 de diciembre de 2010). 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 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.

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.

(Inciso adicionado por el artículo 57 del Decreto-Ley 19 de 10 de enero de 2012). 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 efectuó o se haya efectuado dentro del plazo fijado para ello en el ordenamiento jurídico.

(Inciso adicionado por el artículo 67 del Decreto-Ley 19 de 10 de enero de 2012). Las declaraciones diligenciadas a través de los servicios informáticos electrónicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, que no se presentaron ante las entidades autorizadas para recaudar, se tendrán como presentadas siempre que haya ingresado a la administración tributaria un recibo oficial de pago atribuible a los conceptos y períodos gravables contenidos en dichas declaraciones.

(Inciso adicionado por el artículo 67 del Decreto-Ley 19 de 10 de enero de 2012). La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, para dar cumplimiento a lo establecido por el presente artículo, verificará que el número asignado a la declaración diligenciada virtualmente corresponda al número de formulario que se incluyó en el recibo oficial de pago.

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

(Inciso adicionado por el artículo 67 del Decreto-Ley 19 de 10 de enero de 2012). Lo anterior, sin perjuicio de la aplicación de los literales b) y c) del artículo 580 del Estatuto Tributario.

PARÁGRAFO 1. (Parágrafo adicionado por el artículo 67 del Decreto-Ley 19 de 10 de enero de 2012). Esta disposición se entiende para las declaraciones virtuales diligenciadas por los años gravables 2006 a 2011.

PARÁGRAFO 2. (Parágrafo adicionado por el artículo 67 del Decreto-Ley 19 de 10 de enero de 2012). Los efectos del presente artículo no son aplicables si el contribuyente, responsable o agente retenedor presentó declaración por medio litográfico para el concepto y período gravable correspondiente a la declaración diligenciada virtualmente no presentada en los bancos. De igual forma, si los valores consignados en el recibo oficial de pago fueron devueltos o compensados por solicitud del contribuyente o responsable”

En esa misma línea, la DIAN a través de su doctrina, ha señalado:

“Presentación con pagos de la declaración de retención en la fuente. El artículo 11 de la Ley 1066 de 2006 establece que los agentes de retención deberán presentar las declaraciones de retención en la fuente con pago, cuando a ello hubiere lugar so pena de que la misma se tenga como no presentada¹⁶”

Así que, la consecuencia de no presentar con pago total las declaraciones de retención en la fuente citadas, es que se tengan como no presentadas, y por ende sean ineficaces, esto es, que no producen efectos jurídicos.

En ese orden de ideas, resulta evidente que la Dian probó más allá de toda duda razonable durante toda la actuación administrativa y a través de los actos administrativos demandados, que la sociedad Corporación IPS Saludcoop, representada para la época de los hechos por el señor Cano Silva, no acreditó el pago total de la declaración en la fuente del periodo 12 del año 2012, y al ser este, un elemento sine qua non de la obligación, se tienen como no presentadas.

Agregado a lo anterior, el señor Luis Felipe Cano Silva, quien fungiere como representante legal para la época de los hechos, señala que sus actuaciones estaban supeditadas a los lineamientos impartidos por la Vicepresidencia Financiera del Grupo SaludCoop, además sostiene que la empresa Procesos y Transacciones tenía un contrato vigente con la sociedad para cumplir con sus propios medios y con total autonomía técnica de las obligaciones tributarias de

¹⁶ U.A.E- DIAN, Circular 0069 de 2006.

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

orden nacional y territorial y que la verificación de las políticas y procedimientos de tipo tributario eran funciones de la revisoría Fiscal de la entidad.

Sobre este punto, es importante resaltar que, el artículo 571 del ordenamiento tributario establece la obligatoriedad del cumplimiento de los deberes formales para los contribuyentes, al respecto el citado artículo señala:

“Artículo 571. Obligados a cumplir los deberes formales. Los contribuyentes o responsables directos del pago del tributo deberán cumplir los deberes formales señalados en la ley o en el reglamento, personalmente o por medio de sus representantes, y a falta de éstos, por el administrador del respectivo patrimonio”

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que la sociedad Corporación IPS SaludCoop era una persona jurídica, era el señor Luis Felipe Cano Silva, Representante Legal para la época de los hechos, quien tenía la obligación de cumplir los deberes formales que le había señalado la ley, tal y como lo establecía el literal c) del artículo 572 del Estatuto Tributario:

“Artículo 572. Representantes que deben cumplir deberes formales. Deben cumplir los deberes formales de sus representados, sin perjuicio de lo dispuesto en otras normas:

c) Modificado L. 223/95, art 172. Los gerentes, administradores y en general los representantes legales, por las personas jurídicas y sociedades de hecho. Esta responsabilidad puede ser delegada en funcionarios de la empresa designados para el efecto, en cuyo caso se deberá informar de tal hecho a la administración de Impuestos y Aduanas correspondiente.”

De acuerdo con lo anterior y tal y como lo establece la normativa tributaria, existe la posibilidad de que el representante delegue su responsabilidad en funcionarios de la empresa para que se encarguen de cumplir los deberes formales de esta. Sin embargo, en el caso sub lite, no existe ninguna prueba en la actuación administrativa que certifique la comunicación que debió haberse dirigido a la Dian en el supuesto de la ocurrencia de tal caso, y en cambio, obra en la declaración de corrección que el demandante tiene como presentada su identificación y nombre, como representante del declarante.

Bajo el supuesto anterior, en el entendido que, a pesar de que en los contratos suscritos no existió ninguna delegación informada a la Administración Tributaria por parte del señor Cano Silva, representante legal para la época de los hechos, en el cumplimiento de las obligaciones formales de la sociedad referida, se configuro la responsabilidad subsidiaria consagrada en el artículo 573 del E.T, el cual señala:

“Artículo 573. Responsabilidad subsidiaria de los representantes por incumplimiento de deberes formales. Los obligados al cumplimiento de deberes formales de terceros responden

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

subsidiariamente cuando omitan cumplir tales deberes, por las consecuencias que se deriven de su omisión.

Sin duda alguna, la declaración de retención en la fuente constituye un deber formal, tal y como lo sostiene el numeral 3 del artículo 574 del Estatuto Tributario:

“Artículo 574. Clases de declaraciones. Los contribuyentes, responsables y agentes de retención en la fuente, deberán presentar las siguientes declaraciones tributarias:

3.Modificado L. 223/95, art 28. Declaración mensual de retenciones en la fuente, para los agentes retenedores del impuesto sobre la renta y complementarios, del impuesto sobre las ventas, y del impuesto de timbre nacional”.

En virtud de lo anterior y dado que no se logró constituir la excepción del pago realizado y que se encuentra demostrado más allá de toda duda razonable, durante la actuación administrativa y a través de los actos demandados que el señor Luis Felipe Cano Silva se encontraba registrado como el representante legal de la sociedad Corporación IPS SaludCoop en Liquidación para el mes de enero de 2013, momento en que incurrió en la omisión de la obligación de presentar la declaración de retención en la fuente del periodo 12 del año 2012, se constituye la responsabilidad subsidiaria, de acuerdo a la normativa citada y a la línea sostenida por el área de Normativa y Doctrina de la Dian en el concepto N.º 095060 de 29 de septiembre del año 2000, al respecto la Administración Tributaria ha señalado:

“Cuando después de haber realizado todas las diligencias tendientes a conseguir que una sociedad cancele las sumas que adeuda, ésta no lo hace, el representante legal responde como deudor subsidiario, siempre y cuando se trate de deudas que son consecuencia del incumplimiento de deberes formales que el representante legal debió cumplir por su representada”.

Finalmente, con relación al argumento expuesto por el accionante en su escrito de demanda, si adelantar el proceso tributario y proferir la Liquidación Oficial de Aforo de retenciones en la fuente periodo 12 de 2012, va en contra del proceso liquidatorio, no es admisible, toda vez que no es causal de exoneración el hecho de que se haya llevado a cabo el proceso este proceso de liquidación, abierto por Resolución N.º 000025 de 12 de enero de 2016 de la Superintendencia de Salud.

De ahí que, aunque se dio por terminada la existencia de la sociedad Corporación IPS SaludCoop a través de Resolución N.º 002667 de 31 de enero de 2017, este hecho no implica que el señor Cano Silva pudiera sustraerse de las obligaciones tributarias objeto de esta controversia, en razón a que se incurrió en la omisión de presentar y pagar la declaración de retenciones en la fuente por el periodo 12 de 2012, desde el 18 de enero de 2013.

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

Así mismo, vale decir que, los créditos declarados como insolutos incluyeron el valor de la Sanción por no Declarar N.º 312412017000036 de 31 de octubre de 2017, por valor de \$7.278.723.000, impuesta dentro de un proceso sancionario abierto al contribuyente, mientras que en el presente caso, se discute la obligación contenida en la Liquidación Oficial de Aforo Retenciones en la Fuente N.º 312412018000001 de 4 de enero de 2018, periodo 12 de 2012, mediante la cual se determinó, un valor total por concepto de retenciones en suma de \$3.315.524.000.

Por consiguiente, la obligación objeto de esta controversia, determinada en la Liquidación Oficial de Aforo N.º 312412018000001 de 4 de enero de 2018, acto aquí demandado, por valor de \$3.315.524.000, no fue relacionada ni incluida, por el Agente Especial Liquidador de la sociedad contribuyente, dentro del concurso de acreedores en virtud del proceso liquidatorio, por lo que no es cierto como lo afirma el señor Cano Silva en su escrito de demanda, que dicha obligación, ya fue relacionada y graduada y considerada como un crédito insoluto, pues como lo probo la Dian mas allá de toda duda razonable durante la actuación administrativa y a través de los actos administrativos demandados, esta acreencia, no se incluyó al ser una obligación diferente a la contenida en la Resolución Sanción N.º 3124120170000036 de 2017, ya que, se trata de títulos ejecutivos distintos la Liquidación Oficial de Aforo y la Resolución Sanción por no Declarar.

En ese orden de ideas, es importante destacar que, el señor Cano Silva, quien fungía como representante legal para la época de los hechos, de la sociedad referenciada, tenía conocimiento de la existencia de esta obligación pues conocía del proceso sancionatorio por no presentar la declaración y la existencia de retenciones en la fuente no canceladas desde enero de 2013; sin embargo, incumpliendo su deber legal, se abstuvo presentarlas y pagarlas.

En esa misma línea, es importante reiterar que, la obligación formal de presentar la declaración de retención en la fuente, así como la sustancial de retener y pagar el total para que se tuviera como eficaz, tuvo como vencimiento una fecha anterior a la del inicio del proceso de intervención forzosa administrativa, esto es, el 10 de marzo de 2014 según Resolución 467 de la Superintendencia de Salud y al inicio del proceso liquidatorio ordenado mediante Resolución N.º 025 de 12 de enero de 2016, proferida por la misma Corporación.

De ahí que, la obligación de presentar y pagar la declaración de retención en la fuente, por parte del señor Cano Silva, no dependía de la situación de iliquidez del agente retenedor, como se ha establecido anteriormente, en el entendido de que las retenciones no hacen parte de su capital, sino del tesoro público, de manera que era deber del señor Cano, quien fuera el representante legal para la época de los hechos, hacer las apropiaciones necesarias para poder cumplir con dicha obligación.

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

Lo anterior, teniendo en cuenta que el señor Cano Silva, Representante Legal para la época de los hechos, tenía conocimiento de dicha obligación formal, por la contabilidad del contribuyente, donde en el Balance de Prueba del periodo 12 de 2012 se evidencian las retenciones practicadas por la sociedad durante el periodo 12 de 2012, por valor de \$3.315.524.000 (folios 414 – 126 del expediente administrativo), las cuales no habían sido declaradas ni pagadas de forma válida.

De igual manera, cabe destacar que, en el caso sub lite, la Administración Tributaria había iniciado el proceso tributario, con la expedición del Auto de Apertura N.º 312382016000177 de 23 de febrero de 2016, por concepto de Retención en la Fuente, periodo 12 del año gravable 2012 y el Emplazamiento para Declarar N.º 312382016000070 del 28 de octubre de 2016, notificado por correo certificado a la sociedad el 1 de noviembre de 2016, según prueba de entrega de la sociedad Inter Rapidísimo N.º 130003505114, actuaciones que fueron anteriores a la liquidación de la sociedad el 31 de enero de 2017.

Es necesario destacar que, el Decreto Ley 663 de 1993 (modificado por la Ley 510 de 1999 y Decreto 2555 de 2010), régimen normativo que desarrolla los procesos de intervención forzosa administrativa, aplicables a las entidades en proceso de liquidación ordenado por la Superintendencia Nacional de Salud en virtud del Decreto 1015 del 24 de mayo de 2002, que reglamentó el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, no crearon un sistema de excepción a la obligación constitucional de contribuir al financiamiento del Estado, ni habilitaron a la sociedad Corporación IPS Saludcoop en Liquidación para apropiarse de los valores retenidos a terceros o sustraerse del cumplimiento de las obligaciones formales de declarar y demás derivadas de la realización de hechos conforme a la legislación vigente.

En virtud de lo anterior y dado que ninguna de las normas existentes dentro del régimen de Intervención Forzosa Administrativa dispone que hay lugar a terminar los procedimientos de aforo, surgidos con ocasión al incumplimiento de una obligación formal, en este caso la no presentación de la declaración de retención en la fuente periodo 12 de 2012, que se generó con anterioridad a la apertura de los procesos concursales, como tampoco ninguna norma tributaria contempla una excepción o eximente al respecto; menos aún sustraerse del deber de consignar lo retenido, que se insiste no son dineros propios de la intervenida, son dineros detraídos a todos los terceros que fueron objeto de la retención en la fuente.

Además, vale decir que, las normas que consagran la intervención forzosa administrativa y la liquidación, si bien son de orden público y de obligatorio cumplimiento en dicha materia, no implican la sustracción y apropiación de dineros públicos, téngase en cuenta además, que se trata de obligaciones causadas con anterioridad al proceso concursal, como se manifestamos en

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

las líneas anteriores, razón por la que no se desconocen los preceptos legales, vigentes o aplicables con la expedición los actos proferidos en el proceso de aforo que aquí se discuten.

En ese orden de ideas, concluimos que el proceso liquidatorio no impedía que la Administración Tributaria pudiera ejercer sus facultades de fiscalización previstas en el artículo 684 del Estatuto Tributario, como tampoco sus potestades de determinación del impuesto y proferir como ocurre en el caso sub lite, la Liquidación Oficial de Aforo retenciones en la fuente periodo 12 de 2012, al evidenciarse, con base en los hechos probados por la Dian más allá de toda duda razonable durante toda la actuación administrativa y a través de los actos aquí demandados y conforme los artículos 742 y 743 del Estatuto Tributario, que la obligación se originó con antelación a la apertura del proceso de intervención forzosa administrativa y al proceso liquidatorio que le sobrevino.

Con relación a este aspecto, es importante destacar que la Administración Tributaria a través de su doctrina oficial reconoce la existencia de la obligación de presentar declaraciones de retenciones en la fuente, sin que el proceso de liquidación de la misma constituya impedimento para ello.

En esa misma línea, es importante señalar que, el hecho de que la sociedad contribuyente, al proferirse la Liquidación Oficial de Aforo acto administrativo aquí demandado, estuviese liquidada, no implicaba que la Dian perdiera la facultad para hacer exigibles las retenciones apropiadas en forma indebida, al representante legal para la época de los hechos, esto es, el señor Cano Silva, quien se abstuvo de entregar los recursos públicos que se le confiaron en su calidad de intermediario en el proceso de recaudo como agente de retención.

Al respecto, el artículo 595 del Estatuto Tributario, señala:

“Art. 595. Periodo fiscal cuando hay liquidación en el año. En los casos de liquidación durante el ejercicio, el año concluye en las siguientes fechas:

- a. Sucesiones ilíquidas: en la fecha de ejecutoria de la sentencia que apruebe la partición o adjudicación; o en la fecha en que se extienda la escritura pública, si se optó por el procedimiento a que se refiere el Decreto Extraordinario 902 de 1988.
- b. Personas jurídicas: en la fecha en que se efectúe la aprobación de la respectiva acta de liquidación, cuando estén sometidas a la vigilancia del Estado;
- c. Personas jurídicas no sometidas a la vigilancia estatal, sociedades de hecho y comunidades organizadas: en la fecha en que finalizó la liquidación de conformidad con el último asiento de cierre de la contabilidad; cuando no estén

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

obligados a llevarla, en aquélla en que terminan las operaciones, según documento de fecha cierta”.

En virtud de lo anterior, es preciso señalar que, cuando se produce la liquidación de una sociedad, el periodo fiscal concluye en la fecha en que se efectúe formalmente su liquidación, en el presente caso, acorde con las pruebas obrantes en el expediente administrativo al cual se allego a este Honorable Tribunal, se produjo el 31 de enero de 2017, según Resolución N.º 002667 proferida por el Agente Especial Liquidador de la referida sociedad.

Así que, durante vigencia de la sociedad, continuaban las obligaciones tributarias formales, a cargo de la sociedad contribuyente, esto, en cabeza de su representante legal, el señor Cano Silva, incluida la obligación de presentar y pagar la declaración de retención en la fuente, en este caso la correspondiente al período 12 de 2012, la cual, como tantas veces se ha reiterado, se causó con anterioridad al inicio del proceso de intervención forzosa administrativa y posterior liquidación.

En ese orden de ideas, concluimos que la referida obligación formal, era responsabilidad del señor Luis Felipe Cano Silva, representante legal para la época de los hechos de la Corporación IPS SaludCoop, quien, en tal condición, tuvo conocimiento de los registros contables del contribuyente, entre los libros auxiliares de las cuentas Retenciones por pagar, cuentas PUC 2365, PUC 2367 del Libro Balance de Prueba a 31 de diciembre de 2012, donde constan las retenciones efectuadas por la sociedad contribuyente en el periodo 12 de 2012, por valor total de \$3.315.524.000, las cuales debió, por mandato legal, declarar y pagar.

Por consiguiente, la liquidación de la sociedad referida, **NO** constituía una causal de exoneración a su responsabilidad tributaria, pues si bien, esta liquidación implicaba la inexistencia como persona jurídica, solo aplicaba para los hechos posteriores a tal actuación, que en el caso de la Corporación IPS SaludCoop se dio el 31 de enero de 2017, mediante Resolución N.º 002667 cuando el hecho sancionable dio inicio el 18 de enero de 2013, fecha en la cual **NO** se había iniciado aun el proceso de intervención forzosa administrativa y la sociedad ostentaba la calidad de agente retenedor del impuesto sobre la renta.

Por las razones expuestas, concluimos que en el caso sub lite, no se presentó vulneración a debido proceso, en razón a que, todos los actos administrativos proferidos con ocasión del Proceso Oficial de Aforo fueron notificados en debida forma al señor Luis Felipe Cano Silva, quien fungía como representante legal para la época de los hechos de la Corporación IPS SaludCoop, esto es, la Liquidación Oficial de Aforo N.º 312412018000001 del 04 de enero de 2008, notificada en debida forma al señor Cano Silva, el día 06 de enero de 2018, según guía de entrega de la sociedad Inter Rapidísimo N.º 130004572068 (folio 491 expediente administrativo), Informe de Notificación Acto Administrativo de la Administración Tributaria y

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

correo electrónico de la señora Lucero Correa Toro, funcionaria de la Coordinación Secretaria Recursos Jurídicos de la DIAN, documentos que se aportaran con el escrito de contestación de la demanda, acto administrativo objeto de este debate, en contra del cual no se interpuso recurso de reconsideración por parte del señor Cano Silva.

Así mismo, con relación a la presunta vulneración de los principios de la función administrativa de igualdad, moralidad, eficacia y celeridad alegadas por el demandante, en el caso objeto de debate, es importante señalar que la decisión administrativa se fundamentó en hechos reales y concretos, en las valoraciones de los documentos que reposan en el expediente, al igual que se soportó en normas conexas con los hechos vigentes y aplicables y hubo una correcta y debida notificación.

De igual manera, en lo concerniente a la nulidad por desvío de poder, la cual se presenta, según la Corte Constitucional cuando “cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia”¹⁷. Al respecto, la Autoridad Tributaria en ningún momento ha hecho uso de sus facultades con fines diferentes a aquellos para los cuales esos poderes le han sido confiados.

Finalmente, respecto al vicio de nulidad por falsa motivación que alega el demandante, es necesario destacar lo que Corte Constitucional preciso cuando se pronunció sobre la constitucionalidad de la motivación sumaria que establecía el Artículo 35 del anterior Código Contencioso Administrativo en los siguientes términos:

Lo que la disposición enjuiciada contempla es un mínimo, exigible a quien profiere el acto e imprescindible para la validez del mismo, por medio del cual se asegura al particular afectado que tendrá, cuando menos, noticia sucinta sobre las razones que invoca la administración.

En esas condiciones, la motivación es imprescindible para dictar tales actos, lo que significa que si son expedidos sin motivación implican abuso en el ejercicio de la autoridad y necesariamente responsabilidad de quien ha omitido tal deber. La norma impugnada debe entenderse en su sentido integral y completo, de manera que para fijar el alcance de las expresiones que se demandan es necesario tener en cuenta el inciso segundo de aquélla, según el cual en la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite. Luego no está exonerada la administración de expresa en su acto la totalidad de los elementos jurídicos y de hecho en que se funda, en lo relativo al origen de la actuación administrativa, que puede consistir, de acuerdo con el código (art 4), en el ejercicio del derecho

¹⁷ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C 456/1998. M P Antonio Barrera Carbonell

V. B. S.

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

de petición en interés general o particular, en el cumplimiento de una obligación o deber legal, o en la actividad oficiosa de la autoridad.

Lo sumario de la motivación no puede confundirse con su insuficiencia o superficialidad. Alude a la extensión del argumento y no a su falta de contenido sustancia, de suerte que el señalamiento de los motivos en que el acto encuentra soporte, no por sumario puede tildarse de incompleto y menos de inexistente. Todos los actos administrativos que no sean expresamente excluidos por norma legal deben ser motivados, al menos sumariamente, por lo cual no se entiende que puedan existir actos de tal naturaleza sin motivación alguna. Y, si los hubiere, carecen de validez, según declaración que en cada evento hará la autoridad judicial competente, sin perjuicio de la sanción aplicable al funcionario.

Con base en los anteriores conceptos y en el examen detallado del proceso tributario, la Dian probó más allá de toda duda razonable, a través de los actos administrativos demandados, que no existió la falsa motivación, esto, después de un análisis a partir del régimen probatorio. Lo anterior, por cuanto, se probó la glosa propuesta en la Liquidación Oficial de Aforo y en la resolución su confirmatoria, por cuanto se fundamentó en hechos probados y alusiones reales, se incluyeron las competencias y facultades; la oportunidad; De igual manera, se garantizaron los derechos de publicidad y contradicción con la notificación de la Liquidación Oficial de Aforo y su resolución confirmatoria.

En consecuencia, los actos administrativos se profirieron con observancia de las normas reguladoras de la materia, en aplicación del principio de legalidad, por lo tanto, debe declararse su legalidad.

6.4. Oposición a las pruebas solicitadas

6.4.1. De la solicitud a través de la secretaria del Honorable Tribunal y los testimonios de los señores Pedro Alfonso Mestre Carreño, Gloria Alonso Ramírez, Juan Francisco Arbeláez Larrarte y Francisco Pareja Gonzales.

En materia procesal, el propósito de las pruebas es demostrar los hechos que dieron origen a la controversia suscitada, que actualmente se ventila ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por lo tanto, aquellas pruebas solicitadas por los extremos procesales que carezcan de pertinencia, conducencia y necesidad deben ser rechazadas por el operador judicial, con el fin de evitar que se menoscabe el principio de economía y celeridad.

Al respecto, se debe indicar que, de conformidad con el numeral 10 del Artículo 180 del CPACA, **solo se decretarán las pruebas solicitadas por las partes siempre y cuando sean necesarias para demostrar los hechos sobre los cuáles existe disconformidad.** Con base en lo anterior, se indica que las pruebas testimoniales y los exhortos expedidos por el demandante resultan innecesarios, por cuanto mi representada, en cumplimiento de lo previsto en el parágrafo 1 del Artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, remitió copia autentica del expediente administrativo el pasado 26 de febrero de 2021.

V.B.

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

No se puede perder de vista la finalidad última que deben tener las pruebas que se adjuntan en un proceso contencioso, pues estas deben propender por probar hechos sobre los cuales no existe claridad. Sin embargo, lo cierto es que, en el presente asunto, las pruebas que buscan aclarar la controversia ya reposan en el despacho de esta Honorable Colegiatura, pues fueron aportadas por la administración en su momento.

6.5 Condena en costas

El Artículo 188 del CPACA, relativo a la condena en costas en procesos cuya competencia está en cabeza de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dispone lo siguiente: “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 del Procedimiento Civil”¹⁸ [Énfasis añadido]. A partir de esto, se desprende que en la sentencia se dispondrá de la condena en costas en los términos establecidos en el Código General del Proceso. Sin embargo, las costas no se establecerán en aquellos procesos en los que se ventile un interés público. No obstante, interés público, desde un punto de vista etimológico, no se encuentra definido en ninguna norma legal; sin embargo, en el ordenamiento jurídico mucho se ha dicho al respecto. Dentro de las tantas menciones que se han realizado sobre el interés público, existe un común denominador cuando se trata de tributos: comportan un verdadero interés público. Esto es así porque, a través de los tributos, se garantiza la sostenibilidad fiscal y económica del Estado, sirven para el sostenimiento de los agentes del poder público y para redistribuir la riqueza.

Por lo anterior, no es gratuito que se indique que el servicio prestado por la Administración de Impuestos Nacionales constituye un servicio público esencial en tanto “tiene como objeto coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del Estado colombiano y la protección del orden público económico nacional”¹⁹ a través de la administración de los tributos de orden nacional. Esta labor implica no solo el cobro y el recaudo, sino la fiscalización y liquidación. Al respecto, la Corte Constitucional estableció lo siguiente:

Así las cosas, por las funciones que el propio legislador le asigna a la DIAN, estas tienen relación "con el ejercicio de las libertades y derechos fundamentales de contenido económico que están consagrados en la Constitución Política", para lo cual se hace indispensable garantizar "la seguridad fiscal del estado colombiano y la protección del orden público económico nacional", conforme al artículo 4º del Decreto 1071 de 1999, lo que justifica la

V.B.


¹⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 de 2011 (18, enero, 2011). Op. cit.

¹⁹

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

calificación de "servicio público esencial" que se atribuye por el legislador al que se presta por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.²⁰

En este sentido, si por el ejercicio de una función pública esencial que tiene como objetivo garantizar la seguridad fiscal del estado se entraba una discusión contencioso administrativa, no se puede negar que lo que se discute es de entero interés público, ya que, en últimas, se está discutiendo un menor o mayor pago de tributos. Estos últimos no entran a engrosar el presupuesto de la administración de impuestos, sino que se destinan para las necesidades colombianas.

Sobre la base de lo anterior, se puede afirmar que los procesos en los que se discutan tributos tienen un interés público y, por lo tanto, en los términos del Artículo 188 del CPACA, no se puede determinar el pago de costas. En otros términos, el interés público en casos como la fiscalización de los tributos no se predica por el órgano que realiza la fiscalización —en este caso, la Dian—, sino por lo esencial de la función, esto es, garantizar la seguridad fiscal del Estado y la protección del orden público económico nacional a través de dicha fiscalización. Con esto, no se pretende afirmar que a la administración de impuestos nacionales no se le debe condenar en costas bajo un criterio subjetivo, es decir, por el simple hecho de ser un órgano administrativo Estatal, sino bajo un criterio funcional porque la entidad realiza actos que implican un interés público.

Con base en los anteriores argumentos, solicito al Honorable Despacho negar la solicitud de condena en costas realizada por la demandante.

7. Petición

A partir de lo expuesto, es claro que los actos demandados fueron proferidos con observancia del ordenamiento jurídico aplicable. Contrario a lo señalado en la demanda, no se vulneraron derechos ni preceptos normativos, razones suficientes para declarar su legalidad. Por esto, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal conductor del proceso declarar que los actos administrativos demandados, a saber, la Liquidación Oficial de Aforo nro. 312412018000001 del 4 de enero de 2018, mediante la cual se determinó el valor total de retenciones en la fuente del periodo 12 del año 2012 a cargo de la Corporación I.P.S SaludCoop en Liquidación y la Resolución nro. 000077 del 4 de enero de 2019, mediante la cual la administración desató desfavorablemente el recurso de reconsideración interpuesto por el señor Pedro Alfonso Mestre Carreño (agente liquidador de la sociedad) se ajustan a derecho. En consecuencia, solicito que se denieguen en su totalidad las suplicas de la demanda. Esto, una vez sean analizadas las pruebas

²⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-725. (21, junio, 2000). M.P.: Alfredo Beltrán Sierra

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

que obran en el expediente y los argumentos de hecho y de derecho expuestos, que serán ampliados y fundamentados en las siguientes etapas procesales.

8. Solicitud reconocimiento costas procesales a favor de la entidad

Se solicita reconocimiento de costas procesales, toda vez que, en lo relacionado a las agencias en derecho, es evidente que, por su naturaleza, estas se causan por el simple hecho de comparecer como parte al proceso judicial, lo cual se documenta en las actuaciones que obran en el expediente del proceso. Lo anterior se fundamenta en el Artículo 188 del CPACA y en concordancia con los artículos 361, 365 y 366 del CGP en lo relacionado con las erogaciones a título de expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho, esta última, como los gastos que la entidad incurre para ejercer la defensa legal de los intereses dentro del trámite judicial.

9. Documentos anexos

- Poder, otorgado con las formalidades de ley, junto con los anexos que demuestran la capacidad para actuar de quien lo otorga y de quien lo recibe
- Certificación suscrita por la Directora Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes, en la cual consta que la suscrita se encuentra en la planta de personal de la U.A.E. Dian como abogada del GIT de representación externa de la División de Gestión Jurídica
- Resolución nro. 009403 del 24 de septiembre de 2018, a través de la cual se designa a la doctora Cecilia Rico Torres como directora seccional de impuestos de grandes contribuyentes
- Resolución nro. 000204 del 23 de octubre de 2014, por medio de la cual se adopta el modelo de gestión jurídica para la U.A.E. Dian y se establecen las delegaciones para efectos de la representación en lo judicial y extrajudicial en la U.A.E. Dian
- Informe Acto Administrativo, proferido por la Dirección seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes de la Dian, en donde consta que la Liquidación Oficial de Aforo N.º 312412018000001 del 04 de enero de 2008, fue notificada en debida forma al señor Luis Felipe Cano Silva, quien, para la época de los hechos, fuera el representante de la Corporación IPS SaludCoop Liquidada, el día 06 de enero de 2018.
- Correo electrónico de la señora Lucero Correa Toro, funcionaria de la Coordinación Secretaria Recursos Jurídicos, Subdirección de Recursos Jurídicos, Dirección Gestión Jurídica de la Dian, en donde certifica que el señor Luis Felipe Cano Silva identificado con CC 79.414.541, NO interpuso recurso de reconsideración en contra de la Liquidación Oficial de Aforo N.º 3124120180000001 del 04 de enero de 2018.

V. B. 

Expediente: 25000-23-37-000-2019-00393-00.
Demandante: Luis Felipe Cano Silva.
CC/NIT: 79.414.541.
Concepto: Retención en la fuente, periodo 12, año gravable 2012.
Actuación: Contestación de la demanda

10. Pruebas

En cumplimiento de lo previsto en el parágrafo 1 del Artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, en la oportunidad legal respectiva, a través de correo electrónico del 26 de febrero de 2021, la Dian remitió copia auténtica de los expedientes N.º RT20122016000177 y N.º N1120122017000230, contentivos de los antecedentes administrativos de las actuaciones objeto del proceso mencionado en el epígrafe, de tal manera que solicito que sean tenidos en cuenta como prueba en el presente proceso.

11. Derecho

Fundamento mis peticiones en la facultad consagrada en los artículos 172, 175 y 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el Artículo 612 del Código General del Proceso.

12. Notificaciones

Mi representada y la suscrita recibiremos las notificaciones personales y/o comunicaciones procesales a que haya lugar en la página web www.dian.gov.co, Portal Web, Servicios a la Ciudadanía en la opción de Notificaciones Judiciales, en el correo electrónico notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co y mforerov@dian.gov.co.

Atentamente,


María Teresa Forero Velásquez
C.C. 52.717.262 de Bogotá
T.P. 146.632 del C.S. de la J
Apoderada de la UAE DIAN
Celular 322 9 06 99 11