

Señora Magistrada
NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA - SUBSECCIÓN B

Expediente No.: 25000233700020210026500
Demandante: GLADYS TAMAYO ENCISO
Demandado: U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

ANTONIO JOSE VALLEJO DIAZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.067.897.733 expedida en Montería, abogado titulado y portador de la Tarjeta Profesional No. 250.073 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de conformidad con el poder que me conferido por el Director Seccional de Impuestos de Bogotá, respetuosamente y dentro de la oportunidad legal, me permito dar contestación a la demanda incoada por la demandante de la referencia, oponiéndome a las pretensiones, de acuerdo con los fundamentos de hecho y de derecho que expongo:

1. EN CUANTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

- En cuanto a los hechos del 1 – 3, son ciertos, como se demuestran en el respectivo expediente de antecedentes administrativos.
- En cuanto al hecho 4, es parcialmente cierto, si bien es cierto presento respuesta al pliego de cargos y trato de subsanar la omisión, no es cierto que la subsanación la realizara de manera completa, toda vez que hicieron falta unos formatos que no presento como se entrará a demostrar en el respectivo acápite de esta contestación de demanda. Por lo tanto, no cumplió en debida forma con los requisitos exigidos para acogerse a la reducción de que trata el artículo 651 del E.T
- En cuanto a los hechos del 5 – 6, son ciertos, como se demuestran en el respectivo expediente de antecedentes administrativos.

2. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En cuanto a las pretensiones me opongo a cada una ellas de acuerdo con los fundamentos facticos, y a los argumentos de oposición a los conceptos de violación respecto a la actuación de la administración, que a continuación expongo:

3. FUNDAMENTOS FACTICOS

COMPETENCIA Y FACULTADES DE LA ENTIDAD:

El objetivo principal de la UAE DIAN es coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del Estado colombiano y la protección del orden público económico nacional, mediante la

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN

Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá

Antiguo BCH Cra. 6 N° 15-32 piso 5° PBX 409 00 09

Código postal 110321

www.dian.gov.co

administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias, y la facilitación de las operaciones de comercio exterior condiciones de equidad, transparencia y legalidad.

La materialización de las facultades de determinación de la carga fiscal que la ley otorgó a la Administración de Impuestos se encuentra en la posibilidad de adelantar o expedir, Auto de Apertura, Auto de Archivos, pliego de cargos, resolución sanción por no presentar información, resolución que resuelve recursos.

La entidad cuenta con competencia para la revisión, control o auditoría para el caso sub judice, así como para proferir los respectivos actos que resulten como consecuencia, con fundamento y facultades otorgadas por los artículos 555, 560, 564, 565, 568, 569, 631, 638, 640, 651, 684, 688, 691, 720 ss, 742, y 868 del Estatuto Tributario; numeral 9 artículo 95 de la constitución política; Resolución 219 del 31 de octubre de 2014 artículos 3, 4, 10, 18, 21, 37; Decreto 4048 del 2008 artículo 21, 39, 40, 46, 47, 49; y ART. 135, 137 DEL C.P.A.C.A.

SITUACIONES FÁCTICAS QUE FORMAN PARTE DEL PROCESO ADMINISTRATIVO

1. El 15 de octubre de 2015, la Contribuyente GLADYS TAMAYO ENCISO con NIT 41.526.392.1. (en adelante también la Contribuyente) presentó la Declaración de Renta Complementarios del año gravable 2014 en el formulario nro. 2110614083968 y nro. Interno 91000321117214 en la que incluyó un total de ingresos brutos por valor de \$1.467.945.000 (fol. 8).

2. El 15 de agosto de 2017, la Contribuyente presentó la - Declaración de Renta y Complementarios del año gravable 2016 en el formulario nro. 2111623130369 y nro. Interno 91000441441890 en la que incluyó un total de ingresos brutos en la suma de \$393.128.000 y un total saldo a pagar en cuantía de \$16.471.000 (fol. 9).

3. El 19 de mayo de 2017, vencía el plazo para que la Contribuyente reportara la información exógena de que trata el artículo 631 del Estatuto Tributario (en adelante, ET) correspondiente al año gravable 2016, de conformidad con el artículo 1º de la Resolución 000016 de 15 de marzo de 2017, que modificó el artículo 37 de la Resolución 000112 de 2015 (fol. 17).

4. El 23 de mayo de 2019, la División de Gestión de Fiscalización de Personas Naturales y Asimiladas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá profirió el Auto de Apertura nro. 322392019000713 por el programa II INCUMPLIMIENTO OBLIGACIÓN DE INFORMAR, a partir del cual se adelantaron diferentes actuaciones que se plasman en el informe final (fols. 16 a 20).

5. El 29 de mayo de 2019, la División de Gestión de Fiscalización de Personas Naturales y Asimiladas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá expidió el Pliego de Cargas nro. 322392019000298, notificado por correo el 12 de junio de 2019, según guía de Servicios Postales Nacionales S.A. nro. PC009498336CO (fols. 21 a 28 y 30 a 36).

6. El 9 de julio de 2019, la Contribuyente presentó respuesta al citado pliego de cargos con

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN

Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá

Antiguo BCH Cra. 6 N° 15-32 piso 5º PBX 409 00 09

Código postal 110321

www.dian.gov.co

radicado nro. 032E2019044981 (fols. 40 a 47).

7. El 17 de julio de 2019, la Contribuyente presentó información exógena del año gravable 2016, formatos 1001, 1003, 1008, 1009, sobre la cual aparece Estado «Solicitud recibida» y el formato 1007 sobre la cual aparece Estado «Solicitud con Error...» (fols. 51 a 58).

8. El 17 de diciembre de 2019, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá expidió la Resolución Sanción nro. 322412019900206, notificada por correo el 24 de diciembre de 2019 según guía de Servicios Postales Nacionales S.A. nro. PC01563631000, mediante la cual determinó imponer sanción por no presentar información exógena en la suma de \$307.402.100 (fols. 60 a 69).

9. El 19 de febrero de 2020, la Contribuyente interpuso recurso de reconsideración contra la citada resolución sanción, mediante escrito nro. 000E2020005412 (fols. 70 a 83).

10. El 14 de enero de 2021, se profirió resolución No. 192 que resuelve recurso de reconsideración en contra de la anterior resolución, fue notificada en debida forma.

Por lo anteriormente expuesto se evidencia que en todo momento se salvaguardo los derechos fundamentales de la demandante y que no hay lugar a las pretensiones incoadas por la misma, por lo tanto, me opongo a cada una de ellas.

4. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN RESPECTO DE LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

La sociedad demandante considera que los actos acusados deben ser declarados nulos por considerar:

(I) PRESENTACIÓN DE LA INFORMACIÓN E IMPROCEDENCIA DE LA SANCIÓN.

Los medios probatorios documentales aportados con la presente demanda, específicamente los Formatos 1001, 1003, 1007, 1008 y 1009 del 17 de julio de 2019 suscritos por GLADYS TAMAYO ENCISO, permiten concluir que mi representada allegó a la Administración Tributaria la información solicitada sin que su contenido haya sido objeto de cuestionamiento alguno.

Lo anterior es reconocido por la Administración en la parte motiva de la No. 192 del 14 de enero de 2021, en los siguientes términos:

"Conforme se demostró, la contribuyente no cumplió con la obligación forma de presentar la información exógena dentro de los plazos establecidos, por lo que lo procedente es imponer la sanción del literal a del numeral 1º del artículo 651 del E.T." (Subrayado fuera del texto original).

El citado párrafo permite concluir que la DIAN enmarcó la conducta de la contribuyente como "presentación de la Información de forma extemporánea" sin embargo, aplicó las consecuencias jurídicas aplicables a la "no presentación de la información".

Por lo tanto, la DIAN no podía imponer la sanción establecida en el Literal a - Numeral 1 del Artículo 651 del Estatuto Tributario Nacional dado que los hechos de la presente controversia no corresponden a los supuestos allí consagrados.

De otra parte, la propia Administración Tributaria ha establecido que "la proporcionalidad entre los hechos sancionables del artículo 651 del E.T. debe ser acotada por el operador jurídico". Por lo tanto, los funcionarios tienen que diferenciar entre el suministro tardío de la información y la no entrega de la misma, dado que son conductas con efectos patrimoniales y jurídicos diferentes.

Así las cosas, tanto la parte motiva como decisoria de la Resolución No. 192 del 14 de enero de 2021 refieren una conducta sancionable no configurada, lo cual implica un en la apreciación del marco jurídico aplicable y el desconocimiento a los principios que rigen la imposición de multas por parte de la administración tributaria, específicamente la tipicidad, dado que no existe correlación entre la conducta de la contribuyente y la sanción impuesta.

(II) CUANTIFICACIÓN Y GRADUALIDAD DE LA SANCIÓN

Tal y como se mencionó en líneas anteriores, el artículo 651 del Estatuto Tributario Nacional consagra tres (3) conductas sancionables diferentes relacionadas con la obligación formal de informar. En consecuencia, el numeral 1 ibidem establece bases distintas para calcular el monto de la multa allí dispuesta.

En ese orden de ideas, como la infracción realizada por mi representada consiste en el suministro de información fuera del plazo establecido para ello, el criterio idóneo para fijar el monto de la sanción debía observar lo dispuesto en el Literal C-Numeral 1 de la norma, es decir, el tres por ciento (3%) de las sumas respecto de las cuales se suministró información extemporánea.

Empero lo anterior, tanto la Resolución Sanción No. 322412019900206 del 17 de diciembre de 2019 como la Resolución No. 192 del 14 de enero de 2021 sancionaron a la contribuyente en virtud de lo establecido en el Literal a Numeral 1 del Artículo 651 del Estatuto Tributario Nacional, desconociendo la conducta desplegada por mi representada, así como los pronunciamientos del Consejo de Estado sobre el particular.

En el presente caso, la demandada sostuvo que no había lugar a la reducción descrita "por el incumplimiento de dos requisitos: 1) La aceptación de la sanción en los términos en que fue impuesta por la administración; y II) Ausencia del pago de la sanción reducida".

Frente al primer requisito mencionado por la entidad, es claro que la postura adoptada en el acto demandado desconoce la figura denominada "aceptación tácita", dado que la conducta desplegada por mi representada consistió en aportar la documentación solicitada y liquidar la multa correspondiente, con plena observancia a las normas que regulan el envío extemporáneo de la información.

En relación con el segundo requisito, a través del memorial del 24 de junio de 2020, GLADYS TAMAYO ENCISO presentó ante la DIAN solicitud de facilidad de pago abreviada en el marco de la investigación de la referencia, en aplicación a los beneficios tributarios consagrados en el artículo 29 del Decreto 688 de 2020, acreditando así el cumplimiento de este requisito.

5. ARGUMENTOS DE OPOSICIÓN A LAS DISPOSICIONES VIOLADAS Y LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN RESPECTO A LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN.

Del expediente administrativo, del auto admisorio de la demanda y de los cargos de violación se puede dilucidar que los problemas jurídicos a resolver en el presente proceso son: **(i)** determinar si la presentación de la información exógena del año gravable 2016 fue de manera extemporánea o no se hizo dentro de los términos legales. **(ii)** determinar si es procedente la reducción de trata el artículo 651 del E.T.

• **En cuanto al primer problema jurídico planteado**, no le asiste razón a la demandante al determinar que la presentación de la información exógena fue de manera extemporánea, por lo siguiente:

Antes de entrar analizar las faltas o los puntos claves en el incumplimiento de la obligación formal del demandante de informar por exógena año gravable 2016, es necesario recordar que una de las bondades de la información exógena es que es una herramienta cíclica de fiscalización, es decir, es una herramienta en donde se cruza la información de dos o más contribuyentes y este entrelazamiento de la información debe concordar de manera perfecta ya que es información que siendo de personas distintas al encontrarse debería ser la misma.

Por tal razón esta herramienta que se utiliza verificando cruces de información para el debido control de los tributos (artículo 631 del E.T.), logra eficacia solo en la medida en que los contribuyentes informen de manera correcta y dentro de los términos, de lo contrario no tendría impacto alguno o no podría cumplir con su finalidad.

Es por ello por lo que una vez se cumple el termino para informar, si el contribuyente no lo hace, es meritorio de la sanción por omisión, y mucho más cuando no lo hace de manera voluntaria, sino que espera a que sea la administración quien por medio de su aparato de fiscalización logre determinar que efectivamente incumplió con dicha obligación formal.

Dicho lo anterior, tenemos por un lado, que después de haber revisado el aplicativo MUISCA y como el mismo demandante lo manifiesta en su escrito de demanda la presentación de la información exógena fue el 17 de julio de 2019, es decir, de manera posterior al pliego de cargos del 29 de mayo de 2019, razón por la cual ya no podemos hablar una presentación extemporánea sino de una no presentación de la información exógena y que fue presentada con ocasión a un acto administrativo que profiere la administración tributaria.

Por otro lado, tenemos que la información presentada con ocasión al pliego de cargos fue de manera incompleta, toda vez que hicieron falta la presentación de los formatos 1005-7, 1006-8, 1011-6 y 1012-7.

Por lo anterior, podemos concluir que efectivamente se obstaculizó la labor de fiscalización por la no presentación formal de la información exógena dentro de los términos legales. Además, de que existió un despliegue administrativo por parte de la DIAN y la presentación de la información fue gracias a ello, por lo que claramente no encuadraría el accionar del demandante en una extemporaneidad sino en una omisión.

• **En cuanto al segundo problema jurídico planteado**, el suscrito considera que no hay lugar a conceder la reducción de que trata el artículo 651, por lo siguiente:

El artículo 651 del E.T., para el caso que nos ocupa reza lo siguiente:

Artículo 651 del E.T.: 1. Una multa que no supere quince mil (15.000) UVT, la cual será fijada teniendo en cuenta los siguientes criterios:

La sanción a que se refiere el presente artículo se reducirá al cincuenta por ciento (50%) de la suma determinada según lo previsto en el numeral 1), si la omisión es subsanada antes de que se notifique la imposición de la sanción; o al setenta por ciento (70%) de tal suma, si la omisión es subsanada dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha en que se notifique la sanción. Para tal efecto, en uno y otro caso, se deberá presentar ante la oficina que está conociendo de la investigación, **un memorial de aceptación de la sanción reducida en el cual se acredite que la omisión fue subsanada, así como el pago o acuerdo de pago de la misma.**

De lo anterior tenemos, que además de los requisitos de aceptación y subsanación de la omisión, tenemos que para aplicar este artículo 651 necesitamos de un pago o un acuerdo de pago. Como quiera que el demandante no subsana de manera completa, ni acredita un pago o un acuerdo de pago, pues la aplicabilidad de esta reducción no puede ser posible.

Así las cosas, el acuerdo de pago que dice el demandante haber solicitado, este debió formalizarse en una resolución previamente concedida por la división de Cobranzas, y haber sido suscrita antes del vencimiento del plazo para Interponer el recurso de reconsideración, hecho que no sucedió.

Por otro lado, se evidencia que el contribuyente no aceptó haber incurrido en la conducta sancionable que le fue endilgada, ya que interpuso recurso de reconsideración que tuvo que resolver el área competente, tanto es así que en la presente demanda se está cuestionando dicho acto administrativo. Por esta razón tampoco podría hablarse del cumplimiento de todos los requisitos del artículo 651, ya que no se habría aceptado la sanción en los términos en que fue impuesta por la Administración.

En síntesis, no hay lugar a la reducción de la sanción al amparo del artículo 651 del ET por incumplimiento de dos requisitos: i) la aceptación de la sanción en los términos en que fue impuesta por la Administración y ii) la ausencia del pago de la sanción reducida.

6. PETICIÓN

1. Teniendo en cuenta lo expuesto, solicito respetuosamente que se me reconozca personería dentro del proceso de la referencia, con el poder debidamente otorgado y sus anexos presentado con la presente demanda.
2. Se nieguen las suplicas de la demanda y se confirme los actos administrativos demandados por encontrarse ajustado plenamente a la legalidad como quedó demostrado anteriormente.

7. PRUEBAS

Solicito a la señora magistrada, se sirva tener como prueba:

Copia con certificación de autenticidad del expediente administrativo No. II 2016 2019 713 que se lleva en contra del contribuyente GLADYS TAMAYO ENCISO, contenidas en una (1) carpetas con noventa y siete (97) folios.

8. ANEXOS

1. Poder y sus respectivos anexos.
2. Téngase en cuenta la copia del expediente administrativo que contiene los antecedentes objeto del proceso del contribuyente GLADYS TAMAYO ENCISO, contenidas en una (1) carpetas con noventa y siete (97) folios del expediente administrativo No. II 2016 2019 713 junto con la certificación de autenticidad del expediente en mención.

9. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones de conformidad con lo señalado en el artículo 197 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y de acuerdo a la última-directriz, las notificaciones electrónicas deben surtirse a través del Buzón de Notificaciones de la DIAN, accediendo a la página web www.dian.gov.co, Portal Web, Servicios a la Ciudadanía en la opción de notificaciones judiciales, así como también en la dirección electrónica del suscrito el cual es: avallejod@dian.gov.co

Atentamente,



ANTONIO JOSE VALLEJO DIAZ
C.C. No. 1.067.897.733 expedida en Montería
T.P. No. 250.073 del C.S.J.