



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, diecisiete (17) de enero de dos mil diecinueve (2019)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2016-00438-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO
DEMANDANTE: FRANCISCO ANTONIO GODOY
GUZMÁN
DEMANDADO: DIAN
Tema: TRIBUTARIO

ASUNTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor FRANCISCO ANTONIO GODOY GUZMÁN, obrando en nombre propio y a través de apoderado contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN-.

1. PRETENSIONES.

En audiencia inicial celebrada el 27 de octubre de 2017, se estableció que la parte demandante, a través de apoderado, solicitó las siguientes declaraciones y condenas (fol. 227):

“Que se decrete la nulidad de la Resolución No. 092412016000017 del 5 de febrero de 2016, por medio de la cual se impone una sanción al demandante y la resolución No. 092362016000003 del 6 de julio de 2016, por la cual se resuelve un recurso de reconsideración contra la anterior, confirmándola en todas sus partes, por considerar que el demandante no estaba obligado a presentar el formato 1008 por el año gravable 2013 y cumplió con la obligación de presentar la totalidad de los formatos que le eran exigibles.

A título de restablecimiento del derecho persigue que le reduzca la sanción impuesta al 10% en los términos del artículo 651 del Estatuto Tributario.

Que se condene a la demandada a cancelar las costas y agencias en derecho”.

2. HECHOS.

Se establecieron como hechos relevantes dentro del presente medio de control los siguientes (fol. 228):

1. *"El demandante tenía hasta el 19 de mayo de 2014 para presentar la información exógena tributaria del año gravable 2013, lo cual, no hizo en la fecha indicada.*
2. *El 21 de junio de 2015, la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, profiere el auto de apertura No. 092382015000787, por el cual inicial investigación en contra del demandante por el impuesto de renta del año gravable 2013.*
3. *El 03 de agosto de 2015, la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN mediante resolución No. 092382015000167, formula pliego de cargos en contra del demandante por no presentar la información tributaria exógena del año 2013, imponiéndole una sanción de \$26.719.000, decisión que le fue notificada el 5 de agosto de 2015 al demandante.*
4. *Como consecuencia de lo anterior, el 15 de septiembre de 2015, el señor FRANCISCO ANTONIO GODOY BERMUDEZ, presentó el recibo oficial de pago con número de formulario No. 4907300734268 del 3 de septiembre de 2015, por medio del cual, cancela la suma de \$ 2.672.000 por concepto de sanción y allega los formatos de presentación de información 1001,1003, 1007, 1009, 1011 y 1012, correspondientes al año gravable 2013.*
5. *El 05 de febrero de 2016 la entidad demandada, profirió la resolución Sanción No. 092412201600017 notificada el día 11 de febrero de 2016, por la cual, se impone una sanción al demandante de \$ 26.719.000, por no presentar la información relativa al formato No. 1008, circunstancia que a criterio de la Entidad hace improcedente la reducción de la sanción impuesta al 10%, por no haber subsanado íntegramente.*
6. *Contra la anterior resolución el demandante interpuso recurso de reconsideración, el cual, fue resuelto de forma desfavorable confirmándola en todas sus partes mediante resolución No. 09236201600003 del 6 de julio de 2016.*
7. *La resolución sanción No. 09241201600017 y la resolución No. 09236201600003, son objeto de impugnación, mediante el presente medio de control.*

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (FIs. 51 y 228):

La entidad, a través de su apoderado judicial, expone que en el presente asunto no se discute si el demandante tenía o no la obligación de presentar la información en los formatos que se le habían señalado, sino porqué no informó a la DIAN en su debido momento que no debía presentar la información exógena conforme al formato No. 1008, aún más cuando pretendía acceder al beneficio de reducción de la sanción y es el demandante quien conforme a su contabilidad, puede determinar si tiene o no la obligación de presentar dicha información.

Agrega que el demandante tuvo como ingresos brutos la suma de \$ 928.725.000, por lo cual se encontraba obligado a presentar la información exógena del año gravable 2013, el día 19 de mayo de 2014, en atención al último dígito de su cédula, lo cual no hizo, incumpliendo el mandato señalado en el artículo 631 del Estatuto Tributario.

Señala que el demandante en ningún momento contradice el pliego de cargos y la sanción que le fue notificada frente al incumplimiento de la obligación impuesta de enviar información exógena, aceptando la imposición de la sanción, pero solicitando la reducción de la misma a un 10%.

Aduce el apoderado de la Entidad demandada, que de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado, el investigado debe demostrarle a la DIAN a qué estaba obligado y cuál era la información que debía reportar, trasladándose la carga de la prueba al contribuyente.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó *Excepción de Legalidad del Acto Administrativo Objeto de Nulidad en el Presente Proceso*.

4. ACTUACIÓN PROCESAL.

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial para su reparto el día 2 de diciembre de 2016 (fol. 38), correspondió su conocimiento a éste Juzgado, el cual, mediante auto del 16 de enero de 2017, admitió la demanda. (Fl. 39).

Una vez notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fol. 40-50), dentro del término de traslado de la demanda, la entidad demandada contestó, allegando las respectivas pruebas que pretendía hacer valer y formulando una excepción, de la cual se corrió el traslado legal a la parte demandante, quien guardó silencio. (fl. 206 del expediente).

Con auto de fecha 14 de agosto de 2017, se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol.403), la cual se llevó a cabo el día 27 de octubre de ese mismo año (FIs. 227 y ss) agotándose en ella la totalidad de las etapas en legal forma, ordenando incluso que se corriera traslado para alegar de

conclusión dentro de los diez (10) días siguientes, de conformidad con el inciso final del artículo 181 del CPACA.

En sus alegatos de conclusión, la **parte demandante** a través de su apoderado manifestó que en el presente caso se hace perfectamente procedente que se acceda a las pretensiones de la demanda, señalando que se acepta la afirmación efectuada por el apoderado de la parte accionada según la cual, *"al demandante no se le niega la reducción de la sanción por no generar el formato 1008, se le niega porque no controvierte la posición de la administración en el sentido de demostrar que su omisión ya ha sido subsanada"*, pues si esta es la situación, concluye que la administración reconoce haber recibido los formatos 1001, 1003, 1007, 1009, 1011 y 1012, evidenciado entonces la viabilidad de la reducción de la sanción peticionada. (Fls. 248 y ss).

A su turno, la **parte accionada** manifestó que debido a los ingresos del actor reportados en la declaración de renta del 2012, se encontraba obligado a presentar la información exógena del año gravable 2013, por terminar sus últimos dígitos en 69, el 19 de mayo de 2014, lo cual no hizo, incumpliendo así con el mandato señalado en el artículo 631 del Estatuto Tributario, lo que originó el inicio en su contra, de un proceso sancionatorio conforme al artículo 651 de la misma normatividad, que dispone la formulación de un pliego de cargos por el no cumplimiento de la obligación de enviar información exógena y la consecuente imposición de una sanción.

Arguyó que tal sanción puede ser reducida al 10%, si se subsana la omisión antes de la notificación de la resolución sanción o al 20% si la omisión se subsana dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se notifique la sanción, para lo cual el contribuyente debe presentar un memorial de aceptación de la sanción reducida en el cual acredite que la omisión fue subsanada, así como el pago o acuerdo de pago de la misma, pero que en el caso del actor, ello no se cumplió, pues éste en el memorial de aceptación de la sanción, no allegó a la DIAN información exógena del año gravable 2013, ni señaló los formatos presentados virtualmente, limitándose a aceptar la sanción y su reducción, así como a expresar que pagó el 10% de la sanción reducida.

Con lo anterior, el apoderado de la entidad demandada pone de presente que el actor no subsanó la omisión que generó la imposición de la sanción, lo cual repercutió en que no se accediera a la reducción de la misma, pues ello era un presupuesto para la obtención de tal beneficio, teniendo en cuenta que la DIAN no es quien tiene conocimiento de los formatos que debía presentar el señor GODOY GUZMAN para subsanar la omisión, sino el mismo, en su calidad de contribuyente.

Por las razones anteriores solicita la emisión de un fallo desfavorable a las pretensiones de la demanda. (Fls. 230 y ss).

Finalmente, el **agente del Ministerio Público** delegado para este Despacho **rindió concepto** señalando que a su juicio, se cumplen los presupuestos para acceder a las

pretensiones de la demanda, concretamente a la declaratoria de nulidad de las Resoluciones 092412016000017 y 092362016000003 del 5 de febrero y del 6 de julio de 2016, respectivamente, pues frente al pliego de cargos del 3 de agosto de 2015 considera que no se trata de un acto susceptible de control judicial.

Lo anterior, porque aunque afirma que está demostrado que el contribuyente omitió el deber legal de reportar información para que la DIAN cumpliera su función fiscalizadora, tal omisión no conllevó una afectación de gran envergadura, o por lo menos, no se expuso así en los actos acusados y menos se probó que el actor obtuviera un beneficio económico por el incumplimiento de su deber legal. (Fls. 244 y ss del expediente).

CONSIDERACIONES

I) COMPETENCIA.

A la luz del artículo 156 numeral 8° de la Ley 1437 de 2011, éste Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control.

II) PROBLEMA JURÍDICO.

En armonía con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, debe el Despacho establecer si, *¿Es dable reconocer al demandante la reducción al 10% de la sanción impuesta en los términos del artículo 651 del Estatuto Tributario?*

III) TESIS PLANTEADAS.

Tesis de la Parte Demandante.

Consideró que debe accederse a las pretensiones de la demanda, como quiera que lo que hizo improcedente en su caso el beneficio de la reducción al 10% de la sanción impuesta, según se indicó por la parte accionada, fue la no presentación de la información relativa al formato 1008, a lo cual legalmente no se encontraba obligado.

Tesis de la Parte Demandada

A su juicio, las pretensiones de la demanda deben ser despachadas desfavorablemente, como quiera que, para que procediera la reducción de la sanción al 10%, se requería de la presentación de un memorial de aceptación de la sanción reducida, en el cual se acreditara que la omisión que la ocasionó fue subsanada, así como el pago o acuerdo de pago de la misma, lo cual no ocurrió en este caso, puesto que aunque el actor acreditó el pago de la sanción, no lo hizo frente a la subsanación

RADICADO N°:
MEDIO DE CONTROL:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

73001-33-33-004-2016-00438-00
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
FRANCISCO ANTONIO GODOY
DIAN

de la omisión, pues no allegó a la DIAN correctamente, la información exógena del año gravable 2013.

Tesis del Despacho

El Despacho considera que el actor se hizo merecedor de la reducción de la sanción impuesta al 10%, de conformidad con lo previsto en el artículo 651 del Estatuto Tributario, en aplicación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad que orientan el ejercicio de la función sancionadora del Estado.

CUESTIÓN PREVIA

Previo a la resolución del fondo del asunto, y reiterando lo advertido en el auto admisorio de la demanda (fol. 39-41), considera el Despacho pertinente efectuar el siguiente pronunciamiento en relación con uno de los actos acusados, concretamente, respecto del Pliego de Cargos No. 092382015000167 del 3 de agosto de 2015.

En sentencia del 7 de abril de 2005, el H. Consejo de Estado dispuso¹:

"Sea lo primero advertir que en lo que respecta a la pretensión de nulidad del pliego de cargos la Sala se abstendrá de hacer pronunciamiento de mérito, pues dicho acto no es enjuiciable ante esta jurisdicción dado su carácter de preparatorio, en razón de que con él solo se da inicio a la actuación administrativa, lo que impide catalogarlo como definitivo, condición esta última necesaria para ser pasible del control que en la demanda se pretende. Además de lo anterior, debe señalarse que, por lo general, el "pliego de cargos" no es de aquellos actos que ponen fin a la actuación respectiva, sino que, por el contrario, como ya se expresó, la impulsan propiciando su continuidad." (Negrillas fuera de texto).

Haciendo suyos los pronunciamientos de dicha Corporación, el despacho, desde el auto admisorio de la demanda, concluyó que el pliego de cargos es un acto preparatorio, en tanto con su expedición se inicia una actuación administrativa, poniendo en evidencia entonces que no es un acto definitivo y que por ende no puede ser objeto de demanda ante esta Jurisdicción, motivo por el cual el Despacho se abstendrá de efectuar pronunciamiento de mérito sobre éste, limitándose el estudio de legalidad a los dos actos restantes, esto es, a las Resoluciones No. 092412016000017 del 5 de febrero de 2016, por medio de la cual se impone una sanción al demandante y la resolución No. 092362016000003 del 6 de julio de 2016, por medio de la cual se resuelve el recurso

¹Expediente 1999-02113 Actora COMERCIALIZADORA DE ELECTROMOTORES COELMO LTDA. M.P. Dr. Gabriel E. Mendoza Martel

de reconsideración, tal y como se decantó además en el curso de la audiencia inicial celebrada en el presente asunto.

IV) FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO

Corresponde al Despacho establecer si el demandante tiene derecho a la reducción al 10% de la sanción impuesta en los términos del artículo 651 del Estatuto Tributario, para lo cual resulta pertinente efectuar las siguientes acotaciones de orden fáctico y jurídico:

• **Hechos relevantes y que aparecen debidamente acreditados al interior del expediente:**

1. En un hecho que no se discute por las partes, el demandante tenía hasta el 19 de mayo de 2014 para presentar la información exógena tributaria del año gravable 2013, lo cual, no hizo en la fecha indicada.
2. El 21 de junio de 2015 la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, profiere el Auto de Apertura No. 092382015000787, por el cual inicia investigación en contra del demandante por el impuesto de renta del año gravable 2013 (fls. 73 a 74).
3. El 03 de agosto de 2015 la División de Fiscalización de la DIAN mediante la Resolución No. 092382015000167, formula pliego de cargos en contra del demandante, por no presentar la información tributaria exógena del año 2013, imponiéndole una sanción de \$26.719.000, decisión que le fue notificada el 05 de agosto de 2015 (fls. 96 a 97)
4. Como consecuencia de lo anterior, el 15 de septiembre de 2015, el señor Francisco Antonio Godoy Bermúdez, presentó el recibo oficial de pago con número de formulario No. 4907300734268 del 03 de septiembre de 2015, por medio del cual, cancela la suma de \$2.672.000 por concepto de sanción y allega los formatos de presentación de información 1001, 1003, 1007, 1009, 1011 y 1012 correspondientes al año gravable 2013.

Indica el contribuyente de forma textual en el escrito referido: *"Por medio de la presente, me permito informarle que acepto la sanción por no informar lo del pliego de cargos No. 092382015000167 y me acojo a la sanción reducida del (10%), ya que he presentado virtualmente, la información exógena del año 2013, la cual fue presentada, como consta en los recibidos de la DIAN, el cual anexo"*

5. El 05 de febrero de 2016 la Entidad demandada, profirió la Resolución Sanción No. 09241201600017 notificada el día 11 de febrero de 2016, por la cual, se impone una sanción al demandante de \$26.719.000, por no presentar la información relativa al formato No. 1008, circunstancia que a criterio de la

RADICADO N°:	73001-33-33-004-2016-00438-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	FRANCISCO ANTONIO GODOY
DEMANDADO:	DIAN

Entidad hace improcedente la reducción de la sanción impuesta al 10%, por no haber subsanado íntegramente (fls. 12-17).

6. Contra la anterior resolución, el demandante interpuso recurso de reconsideración, el cual fue resuelto de forma desfavorable confirmándola en todas sus partes mediante Resolución No. 09236201600003 del 06 de julio de 2016 (25-28).
7. La Resolución Sanción No. 09241201600017 y la Resolución No. 09236201600003, son objeto de impugnación, mediante el presente medio de control.

- **Conducta que generó la imposición de la sanción**

Según se consignó en los actos demandados, el señor FRANCISCO ANTONIO GODOY GUZMAN, en su calidad de contribuyente, incumplió con su deber de presentar la información exógena requerida para estudios y cruces de información a que hace referencia el artículo 631 del Estatuto Tributario y la Resolución No. 0273 del 10 de diciembre de 2013, modificada por la Resolución No. 0074 del 6 de marzo de 2014 en cuanto a fechas y lugares fijados para tal efecto, correspondiente al año gravable 2013, motivo por el cual se le impuso la sanción establecida en el artículo 651 del mismo Estatuto, a través de la Resolución No. 09241201600017 del 5 de febrero de 2016, la cual fuera confirmada mediante la Resolución No. 09236201600003 del 06 de julio de 2016, al resolver el recurso de reconsideración incoado por aquél.

- **Aplicación de la sanción por no enviar información prevista en el artículo 651 del Estatuto Tributario. Presupuestos.**

En el presente caso, tal y como quedó establecido en la fijación del litigio, no se discute que el actor estaba en la obligación de presentar la información exógena correspondiente al año 2013, según dio cuenta su declaración de renta del año anterior, al tener un total de ingresos brutos de \$928.725.000 superando el tope establecido de \$ 500.000.000.00. Lo que se debate es su derecho a beneficiarse con la reducción de la sanción impuesta al 10%, según lo previsto por el artículo 651 del Estatuto Tributario que reza así:

"ARTICULO 651. SANCIÓN POR NO ENVIAR INFORMACIÓN. *Las personas y entidades obligadas a suministrar información tributaria así como aquellas a quienes se les haya solicitado informaciones o pruebas, que no la suministren dentro del plazo establecido para ello o cuyo contenido presente errores o no corresponda a lo solicitado, incurrirán en la siguiente sanción: a) Una multa hasta de 15.000 UVT, la cual será fijada teniendo en cuenta los siguientes criterios: - Hasta del 5% de las sumas respecto de las cuales no se suministró la información exigida, se suministró en forma errónea o se hizo en forma*

extemporánea"-Cuando no sea posible establecer la base para tasarla o la información no tuviere cuantía , hasta el 0.5% de los ingresos netos. Si no existieren ingresos hasta el 0.5% del patrimonio bruto del contribuyente o declarante, correspondiente al año inmediatamente anterior o última declaración del impuesto sobre la renta o de ingresos y patrimonio. b) El desconocimiento de los costos, rentas exentas, deducciones, descuentos, pasivos, impuestos descontables y retenciones, según el caso, cuando la infracción requerida se refiera a estos conceptos y de acuerdo con las normas vigentes, deba conservarse y mantenerse a disposición de la Administración de Impuestos. Cuando la sanción se imponga mediante resolución independiente, previamente se dará traslado de cargos a la persona o entidad sancionada, quien tendrá un término de un (1) mes para responder. La sanción a que se refiere el presente artículo, se reducirá al diez por ciento (10%) de la suma determinada según lo previsto en el literal a), si la omisión es subsanada antes de que se notifique la imposición de la sanción; o al 20% 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 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. En todo caso, si el contribuyente subsana la omisión con anterioridad a la notificación de la liquidación de revisión, no habrá lugar a aplicar la sanción de que trata el literal b). Una vez notificada la liquidación sólo serán aceptados los factores citados en el literal b), que sean probados plenamente".

De la norma se desprende que los hechos constitutivos de la infracción tributaria a los que se refiere el artículo 651 del E.T. se concretan en 3 supuestos: **a)** no suministrar la información dentro del plazo establecido para ello, **b)** cuando el contenido de la información presente errores y, **c)** cuando lo informado no corresponda a lo solicitado.

En cuanto a la imposición de la sanción por no informar contenida en la precitada norma, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-160 de 1998 sostuvo:

"El poder que se reconoce a la administración, para la aplicación de estas normas, no es ilimitado y discrecional, pues, la función sancionadora debe ejercerse dentro de los límites de la equidad y la justicia, tal como lo ordena la Constitución y el artículo 683 del Estatuto Tributario ... la aplicación recta de las leyes deberá estar presidida por un relevante espíritu de justicia, [según el cual] el Estado no aspira a que al contribuyente se le exija más de aquello con lo que la misma ley ha querido que coadyuve a las cargas públicas de la Nación. Es claro, entonces, que las sanciones que puede imponer la administración, deben estar enmarcadas en criterios de proporcionalidad y razonabilidad que legitimen su poder sancionador. Por tanto, en el caso en estudio, es necesario concluir que no todo error cometido en la información

que se remite a la administración, puede generar las sanciones consagradas en la norma acusada”.

En la misma sentencia, la Corte indicó que la equidad *“no sólo debe predicarse de la obligación tributaria sustancial, sino que debe imperar en la aplicación y cuantificación de las sanciones que puedan llegarse a imponer, tanto por el desconocimiento de obligaciones tributarias de carácter sustancial, como de las accesorias a ella. El legislador, en este caso, es el primer llamado a dar prevalencia a estos principios, fijando sanciones razonables y proporcionadas al hecho que se sanciona. Pero, igualmente, los funcionarios encargados de su aplicación, están obligados a su observancia”.*

Lo anterior, en términos del máximo Tribunal de esta Jurisdicción *“implica que la Administración, para ejercer la función sancionadora, debe hacerlo dentro de los límites de equidad y justicia, enmarcados con criterios de proporcionalidad y razonabilidad. Por tanto, no todo error en el que incurra un contribuyente u obligado a presentar información, genera sanción. En consecuencia, los errores que no puedan calificarse como sustanciales imputables a los obligados a presentar información en medios magnéticos no tienen por sí mismos la vocación de tipificar una infracción administrativa sancionable. Pero, si en virtud de estos errores se imposibilita la labor de fiscalización de la Administración, sí pueden ser objeto de sanción, evento en el cual, la autoridad tributaria deberá explicar en qué medida se obstruyó esa labor...”*²

Ahora bien, según los antecedentes administrativos de la actuación aquí controvertida, la sanción, en el presente caso, se interpuso con base en el primer supuesto previsto en el artículo 651 del Estatuto Tributario cuál es, no suministrar la información en el plazo establecido para ello.

Ciertamente, en el pliego de cargos se consignó que: *“...Una vez revisada la declaración de Renta y Complementarios del año gravable 2012, presentada por el contribuyente investigado folio 21, en especial lo relativo a la suma declarada como ingresos brutos, se comprueba que el citado contribuyente se encuentra obligado a presentar la información exógena tributaria del año gravable 2013, conforme lo establece la resolución No. 0273 del 10 de diciembre de 2013, toda vez que superó el tope establecido por ingresos brutos de Quinientos Millones de Pesos...*

*...Según consulta en los Sistemas de Información de la Entidad, se estableció que el contribuyente investigado NO cumplió en su debida oportunidad con la obligación de presentar la información requerida para estudios y cruces de información a que hace referencia el artículo 631 del Estatuto Tributario...”*³

² Sentencia del 1º de junio de 2016. Expediente 21040 Actora: CONSTRUCTORA CARES S.A. CP. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

³ Fls. 5 y ss del expediente.

En la respuesta al pliego de cargos, el demandante, según el anexo de la resolución sanción⁴, manifestó su voluntad de acogerse a la reducción de la misma, acreditando el pago de la suma de \$ 2.672.000, es decir, el 10% de la sanción propuesta en el pliego, adjuntando además, prueba de la recepción electrónica de la información exógena obrante en los formatos No. 1001, 1003, 1007, 1009, 1011 y 1012, restando la entrega de la información del formato 1008, con lo cual, a juicio de la entidad demandada, puede concluirse que aquél, no subsanó la omisión por la cual se le profirió el mentado pliego de cargos, y en consecuencia, que no puede ser beneficiario de la reducción sanción.

Y es que en el anexo de la resolución sanción⁵ se dijo al respecto:

"El contribuyente mediante respuesta al pliego de cargos No. 092382015000167 proferido el 3 de agosto de 2015 por la División de Gestión de Fiscalización, manifiesta extemporáneamente su voluntad de acogerse a la reducción de la sanción, acreditando el pago de la suma de dos millones seiscientos setenta y dos mil pes mon/cte (\$2.672.000), es decir, el 10% de la sanción propuesta en el referido pliego de cargos, adjuntando adicionalmente prueba de la recepción electrónica de la información exógena obrante en los formatos No. 1001, 1003, 1007, 1009, 1011 y 1012; circunstancia frente a la cual es menester precisar que en los términos del citado pliego de cargos, el cual se fundamentó en la información aportada por el mismo contribuyente en su declaración de impuesto sobre la renta por el año gravable 2013...le correspondía presentar los formatos No. 1001, 1003, 1007, 1008, 1009, 1011 y 1012 limitándose tan solo a presentar los formatos anunciados en su respuesta, restando la entrega de la información del formato 1008, tal como se confirmó al verificar los días 11/09/2015 y 18/01/2016 los Sistemas Informáticos Electrónicos de la DIAN...

...De esta forma se evidencia que el responsable GODOY GUZMAN FRANCISCO ANTONIO con NIT 5.933.369-4 no subsanó integralmente la omisión por la cual se le profirió el pliego de cargos No. 092382015000167 proferido el 3 de agosto de 2015; lo anterior hace improcedente la aplicación del beneficio de reducción al 10% de la sanción propuesta, tal como lo consagra el mismo artículo 651 del ET..."

En consecuencia de lo anterior, el actor interpuso recurso de reconsideración, el cual una vez se resolvió, originó la confirmación de la resolución sanción atacada, con fundamento en que a través del mismo no se controvertió la posición de la administración a fin de demostrar el hecho de no estar obligado a presentar el formato 1008, en tanto el recurso se orientó a la presentación del formato 1012, hecho que no era objeto de discusión.

Ahora bien, teniendo en cuenta la situación descrita, deberá establecer entonces el Despacho si el actor es merecedor de la reducción de la sanción impuesta al 10%,

⁴ Fl. 175 y ss del expediente

⁵Fl. 176 Ibídem

luego de que presentara el respectivo memorial de la aceptación de la sanción reducida, acompañado del pago de ese valor, que en este caso fue de \$2.672.000, junto con los formatos de presentación de información por envío de archivos 1001, 1003, 1007, 1009, 1011 y 1012 correspondientes al año gravable 2013, sin presentar el 1008, al que como se verá a continuación, no estaba obligado.

Ciertamente, en la demanda se indicó que dicho formato no se presentó por el actor, por cuanto al cierre de 2013, no tenía cuentas por cobrar a clientes, así como tampoco cuentas por cobrar a accionistas, socios, comuneros, cooperados y compañías vinculadas, por su carácter de persona natural, ni tampoco saldo fiscal de la provisión de cartera, en razón a que por no estar obligado a llevar libros de contabilidad ni llevarlos de manera voluntaria, aquél no puede hacer uso de tal beneficio fiscal.

Al respecto, la parte accionada al contestar la demanda, concretamente al pronunciarse frente al Hecho No. 8 de la demanda sostuvo que **“...Si bien es cierto no tenía la obligación de presentar el formato 1008, si tenía la obligación al presentar la solicitud de reducción de la sanción de informarle a la DIAN, el por qué no presenta la información relacionada con el formato 1008...”**⁶

Lo anterior, bajo el argumento de que la entidad no es quien conoce de los formatos que se deben presentar para la subsanación de la omisión, sino que es el propio contribuyente quien lo sabe, a partir de su estado contable y financiero, sin que sea dable invertir la carga probatoria al respecto.

Establecido lo anterior, y en aplicación de los criterios de proporcionalidad y razonabilidad señalados por la jurisprudencia como orientadores al momentos de ejercer la potestad sancionadora, considera el Despacho que si bien es cierto, el actor incumplió en su momento con la obligación de suministrar oportunamente la información exógena, lo que lo hizo merecedor de la imposición de una sanción, también lo es que posteriormente, antes de la notificación de la imposición de la sanción, manifestó expresamente su deseo de acogerse al beneficio de la reducción de la misma al 10%, para lo cual no solo acreditó el pago de ese valor sino también el haber aportado la información requerida, salvo el formato 1008 al que consideró no estar obligado por las razones ya esgrimidas párrafos precedentes, lo cual incluso es confirmado por la entidad accionada al aseverar que efectivamente aquél no estaba obligado a presentar el ya tantas veces referido formato 1008.

Significa lo anterior, que el contribuyente confió en que con tal proceder, satisfacía los presupuestos establecidos en la norma –Art. 651 del Estatuto Tributario- para beneficiarse con la reducción de la sanción, sin que sea dable para este Despacho avalar, que por el simple hecho de no haber informado la razón por la cual no estaba en la obligación de presentar el formato 1008, pierda el derecho a beneficiarse de la reducción señalada, cuando acreditó el pago del 10% de su valor como lo exige la

⁶ Fl. 54 del expediente

norma, así como también el envío de los demás formatos a los cuales sí estaba obligado, en la oportunidad legal, máxime si se tiene en cuenta que, aunque la entidad demandada en los actos acusados indicó que con tal proceder el actor obstruyó la labor de fiscalización de la DIAN, no explicó en qué medida o cómo lo hizo, presupuesto que era necesario demostrar para efectos de la imposición de la sanción, pues no bastaba mencionar que con el sólo hecho de no suministrar la información dentro de los plazos establecidos se ocasionó un perjuicio al Estado sino que se requería concretar el cómo esa omisión del contribuyente generaba de forma simultánea, un detrimento para la administración y un beneficio para sí mismo.

Así lo ha dicho el H. Consejo de Estado al señalar:

*"...Adicionalmente, la autoridad tributaria no cuestionó que la información presentada no correspondía a la sociedad, ni demostró que con el error se hubiere alterado el contenido de la información requerida, **como tampoco explicó en qué medida se obstruyó la labor de fiscalización de la Administración, presupuesto que era necesario acreditar para efectos de imponer la sanción, por cuanto no basta mencionar que con el solo hecho de no suministrar la información en medio magnético dentro de los plazos establecidos ocasionó un perjuicio al Estado...**"*⁷ (Negrillas fuera de texto).

Además, ha de tenerse en cuenta que en los actos acusados se indica que la no reducción de la sanción se origina porque no se subsanó integralmente la omisión por la cual se le profirió el pliego de cargos, y ello se imputa a la no presentación del formulario 1008, lo cual se opone a lo señalado en la contestación de la demanda, cuando se reconoce que no existía en cabeza del actor, la obligación legal de presentar dicho formato, *sino de informar las razones por las cuales no se estaba obligado a su presentación*, luego mal haría ésta instancia en mantener la legalidad de unos actos de carácter sancionatorio, cimentados sobre el incumplimiento de una conducta que se presumía constituía un deber legal, cuando finalmente sobre el documento cuyo presentación se echaba de menos, no existía obligación legal de su presentación para el actor.

Por las razones anteriormente expuestas, se declarará la nulidad de los actos acusados y a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la entidad demandada que para todos los efectos legales se tenga que el señor FRANCISCO ANTONIO GODOY GUZMÁN tenía derecho a la reducción al 10% de la sanción impuesta, en los términos del artículo 651 del Estatuto Tributario y que en consecuencia, se encuentra a paz y salvo respecto del pago de la misma.

En estos términos se declarará a su vez no probada la excepción de mérito propuesta por la Entidad demandada, la cual, en los términos en que fue planteada pretendía

⁷ Ibidem 2

RADICADO N°:	73001-33-33-004-2016-00438-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	FRANCISCO ANTONIO GODOY
DEMANDADO:	DIAN

controvertir los argumentos expuestos por la parte actora, argumentos que fueron objeto de análisis al momento de abordar el estudio de fondo del asunto.

COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de primera instancia a la DIAN incluyendo en la liquidación el valor de \$ 961.880.00, equivalente al 4% de lo pedido, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con lo prescrito en el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de legalidad del acto administrativo objeto de nulidad en el presente proceso, propuesta por la parte demandada.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de las Resolución No. 092412016000017 del 5 de febrero de 2016, por medio de la cual se impone una sanción al demandante y de la Resolución No. 092362016000003 del 6 de julio de 2016, por medio de la cual se resuelve un recurso de reconsideración, proferidas por la DIAN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho se ordenará a la entidad demandada, que para todos los efectos legales, se tenga que el señor FRANCISCO ANTONIO GODOY GUZMÁN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.933.369 de Icononzo – Tolima, tenía derecho a la reducción al 10% de la sanción impuesta a través de la Resolución No. 092412016000017 del 5 de febrero de 2016, en los términos del artículo 651 del Estatuto Tributario y que en consecuencia, se encuentra a paz y salvo respecto del pago de la misma, por los argumentos esgrimidos en la parte considerativa de esta sentencia.

RADICADO N°:
MEDIO DE CONTROL:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

73001-33-33-004-2016-00438-00
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
FRANCISCO ANTONIO GODOY
DIAN

CUARTO: Dese cumplimiento a ésta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

QUINTO: CONDENAR en costas a la DIAN, por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor del accionante, la suma de \$961.880.00. Por Secretaría, liquidense.

SEXTO.- Ejecutoriada ésta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema Informático Justicia Siglo XXI, así como la comunicación a la entidad demandada para su ejecución y cumplimiento.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZ**