

**REPÚBLICA DE COLOMBIA****JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI****SENTENCIA No. 173**

Santiago de Cali, octubre veinticinco (25) de dos mil dieciséis (2016).

<b>Medio de Control</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Tributario
<b>Radicación</b>	76001333300520140008600
<b>Demandante</b>	ANA CRISTINA SÁNCHEZ RAMOS
<b>Demandado</b>	NACIÓN – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN
<b>Juez</b>	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter tributario, instaurado a través de apoderado judicial, por parte de la señora ANA CRISTINA SÁNCHEZ RAMOS en contra de la NACIÓN – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN.

**1. DECLARACIONES Y CONDENAS**

- 1.1.** Declarar la nulidad del Acta No. 043 de julio 17 de 2013, proferida por el Comité Especial de Conciliación y Terminación por Mutuo Acuerdo de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Cali;
- 1.2.** Declarar la nulidad de la resolución que decide recurso de reposición en contra de Acta de Terminación por Mutuo Acuerdo rechazada, confirmando Código No. 6137 000004 de agosto 29 de 2013;
- 1.3.** Declarar la nulidad de la Resolución No. 8228 de septiembre 30 de 2013, mediante la cual se decide el recurso de apelación contra Acta de Terminación por mutuo acuerdo que rechaza, confirmando.
- 1.4.** Restablecer el derecho que le asiste a la demandante disponiendo que es factible terminar por mutuo acuerdo de los procedimientos administrativos y tributarios y por tanto la contribuyente no debe suma alguna de dinero por concepto de impuesto de la renta vigencia 2007 y que es válida la

declaración presentada con el formulario No. 210700555794 1 de marzo 12 de 2013.

- 1.5. Condenar en costas procesales y agencias en derecho a la demandada.

## **2. HECHOS**

Los hechos invocados a manera de resumen son:

- 2.1. La demandante adquirió por compra a través de la Inmobiliaria ILLIMANIS™S BUILDING CONSTRUCTOR S. A. los inmuebles de Matrícula Inmobiliaria No. 370 – 724161 y 370 – 724075, mediante Escritura Pública No. 5460 de diciembre 28 de 2005, de la Notaría 6ª de Cali por la suma de \$209.432.000.
- 2.2. Para el año gravable 2006 la demandante trabajaba para GOOD YEAR DE COLOMBIA y por las sumas recibidas por su retiro de la empresa, ese año presentó su declaración de renta como asalariada.
- 2.3. En junio 20 de 2007, ante la falta de trabajo la demandante abandonó el país, para radicarse en Estados Unidos, previa venta de los inmuebles a favor de GUILLERMO ALIRIO VILLAFANE MORALES y MAGNOLIA RAMÍREZ, mediante Escritura Pública No. 3010 de la Notaría 6ª de Cali por la suma de \$237.500.000, no obstante se señaló como precio de venta \$93.700.000 sobre los cuales se pagó una retención de \$937.000.
- 2.4. Como la utilidad por concepto de dicha venta fue de \$28.077.000 el impuesto de renta año gravable 2007 fue de \$991.000 menos retención de \$937.000 da un impuesto de \$54.000, el cual fue cancelado por la demandante mediante el formulario No. 210700555794 1, con arreglo al artículo 148 de la Ley 1607 de 2012 artículo 148, que permite terminar por mutuo acuerdo procedimientos tributarios, en los cuales hayan sido notificados actos administrativos antes de la vigencia de la norma en mención y con base en dicha norma la demandante presentó solicitud ante la DIAN, petición que fuera rechazada en contravención al orden jurídico y de ahí que se considere nulo tal acto que además no fue motivado, al igual que el que decide la reposición (Código 6137 No. 00004 de agosto 29 de 2013 y la apelación (Resolución 8228 de septiembre 30 de 2013), con

decreto e interpretación posteriores al acto inicial, cuya vía gubernativa se agotó desde noviembre 5 de 2013.

- 2.5. Mediante Emplazamiento por no declarar No. 052382011000140 de junio 21 de 2011, la Jefe de División de Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Cali, notificado por plantilla de correo No. 3341 de junio 23 de 2011, devuelto con fecha junio 25 de 2011, se publicó en el Diario La República de julio 28 de 2011.
- 2.6. La demandante no pudo conocer el emplazamiento por no residir en el país desde 2008, ni actualizó su RUT con dirección a donde llegara la información.
- 2.7. Mediante Resolución No. 052412011000183 de octubre 12 de 2011, la Jefe de División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Cali, impone sanción por la suma de \$18.752.000, la cual fue notificada en octubre 19 de 2011, devuelto del correo por no conocer, según acuse de recibo No. 1050178530, publicado en noviembre 10 de 2011 en el Diario La República, sin que la interesada pudiera conocer y recurrir la decisión mencionada. Por liquidación de aforo No. 052412012000201 se señala un saldo a pagar de \$29.545.000, devuelta el 28 de junio de 2012, motivo por el cual debía notificarse en el portal WEB de la DIAN, la cual no se realizó en debida forma por no contener la parte resolutive de dicho acto relativa al expediente No. 120072012000180, por concepto de impuesto de renta año 2007 Período I.
- 2.8. Con fecha junio 15 de 2012, la misma Seccional realiza una nueva liquidación por concepto de renta fijando un saldo a cargo de la demandante por valor de \$29.545.000 por el año gravable 2007, según correo certificado de junio 25 de 2012 el cual fue devuelto el día 28 del mismo mes y año motivo por no conocer, estableciendo como liquidación el valor del impuesto de \$19.154.000, menos \$938.000 que pagó por retención más anticipo de renta por el año gravable 2008 de \$11.329.000 y saldo de \$29.545.000.

### **3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

- 3.1. Invoca como transgredidos los artículos 29 de la Carta Política; 42 y 137 de la Ley 1437 de 2011; por cuanto el acto proferido carece de motivación clara, concisa y de fondo acerca de la solicitud planteada para afirmar la ilegalidad del Acta No. 43 de julio 17 de 2013, ya que se impide llevar a cabo el derecho de contradicción, defensa, debido proceso y legalidad, que no la hay por ausencia de explicación de las razones para no aplicar la disposición invocada y no se trata de citar cifras simplemente, al no explicar por qué causa no tenía derecho a terminar por mutuo acuerdo el proceso, para cuyos efectos invoca las sentencias T 433 de 2002, T 421 de 2010 en cuanto la simple transcripción de normas, no es motivación y del Consejo de Estado en cuanto el desarrollo de los fines sociales del Estado según sentencia No. 14778 de 2006.
- 3.2. También precisa la violación de los artículos 363 de la Carta Política; 148 de la Ley 1607 de 2012 y 137 de la Ley 1437 de 2011, en cuanto la demandante no estaba obligada a presentar declaración de renta como persona natural y asimilada obligada a llevar contabilidad.

Por ello, solicitó terminar el procedimiento por mutuo acuerdo, ya que se habían expedido decisiones que la afectaban y no es deudora de acuerdos de pago en su contra según los artículos 70 de la Ley 1066 de 2006 y 10 de la Ley 1175 de 2007 y 48 de la Ley 1430 de 2010. Era viable, según la demanda, transigir el valor de la sanción total, no obstante se rechazó la petición, por encontrarse en firme el acto administrativo que impuso la sanción (052412011000183 de octubre 12 de 2011) y la liquidación de aforo (052412012000201 de junio 15 de 2012), en armonía con la Resolución No. 8228 de septiembre 30 de 2013.

Lo anterior, sin considerar que si bien no presentó su declaración oportunamente, era factible terminar por mutuo acuerdo el procedimiento tributario, ya que su solicitud fue invocada antes de agosto 31 de 2013, sobre la base de considerar pagado el impuesto a cargo de la demandante, en virtud de todo lo cual se evidencia según la demanda una motivación falsa del Acta No. 43 de julio 17 de 2013, en cuanto atenta contra los postulados de justicia, igualdad, confianza legítima, buena fe y equilibrio del contribuyente ante las cargas públicas; en armonía con el artículo 683 del Estatuto Tributario que transcribe, así como de lo expresado en las Sentencias Números C 1201 de 2003 y T 421 de mayo de 2010 de la Corte Constitucional y 14778 de 2006 del Consejo de Estado.

- 3.3. Insiste en afirmar violación de los artículos 363 de la Carta Política, 148 de la Ley 1607 de 2012 y 137 de la Ley 1437 de 2011, sobre la base de considerar similar argumentación a la expuesta, así como el hecho de que la demandante no era deudora de acuerdos de pago suscritos con anterioridad, con fundamento en los artículos 70 de la Ley 1066 de 2006, 10 de la Ley 1175 de 2007 y 48 de la Ley 1430 de 2010.

Para sustentar su afirmación, la demanda precisa qué hechos rodearon y en qué consistió la solicitud de conciliación, y se refiere nuevamente a la argumentación planteada en la determinación denominada Código 6137 No. 000004 de agosto 29 de 2013 y en el Concepto No. 35328 de junio 12 de 2013 y en la Resolución No. 8228 de septiembre 30 de 2013, que transcribe parcialmente y explica en forma detallada.

- 3.4. Invoca prevalencia de la verdad real sobre la verdad formal, con fundamento en el principio de legalidad, sobre la base de analizar los ingresos obtenidos por la ahora demandante fruto de la venta de inmuebles adquiridos que detalla nuevamente y conforme lo afirmado en los hechos de la demanda, para concluir que la base de la sanción impuesta se debía reducir.

- 3.5. Concluye el concepto de la violación afirmando un presunto enriquecimiento ilícito de la administración, sobre la base de vulnerar los artículos 2, 4, 6, 29, 95 numeral 9 y 228 de la Carta Política, en cuanto la suma producto de obligación tributaria del año 2007, no se estructuró y por ende la sanción impuesta con su fundamento.

#### **4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, dio respuesta a la demanda precisando que del texto del artículo 148 de la Ley 1607 de 2012 se establece que las prerrogativas fijadas por la norma solo aplican para asuntos en sustanciación, es decir expedidos antes de la vigencia de la Ley 1607 de 2012, sin que los actos administrativos se encontraran ejecutoriados; situación reiterada por el artículo 6 numeral 4 del Decreto 699 de abril 12 de 2013, expedido 21 días antes de presentarse la solicitud de conciliación aludida por la accionante. En tal sentido se precisa en el respectivo escrito, la argumentación de que los actos administrativos se encontraban en firme es suficiente y no falsa, tema que señala es ratificado por la jurisprudencia del Consejo de Estado que transcribe.

Agrega el escrito de respuesta de la demanda que en el asunto que nos ocupa, no es aplicable además el artículo 148 de la Ley 1607 de 2012, por cuanto en contra de los actos administrativos sancionatorio y de liquidación del impuesto 2007, no se interpusieron oportunamente los recursos legales y de todas formas los plazos fijados en las normas vigentes vencieron, sin que se hubieran invocado los mecanismos de terminación de procesos allí previstos.

Sobre el probable enriquecimiento sin causa precisa que no es posible aplicarlo en cuanto se revive de manera irregular el debate con relación a lo dispuesto en actos administrativos que se encuentran ejecutoriados y por lo mismo, no puede haber lugar a condena en costas.

## **5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Las partes demandante y demandada al exponer sus alegatos de conclusión, reiteran respectivamente, los argumentos planteados en la demanda y en la contestación de la demanda. El Ministerio Público, no conceptuó.

## **6. CONSIDERACIONES**

### **6.1. PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control, y atendiendo la fijación del litigio hecha en la audiencia inicial, debe el despacho determinar si procede declarar la nulidad del Acta No. 043 de julio 17 de 2013, de la Resolución No. 4 de agosto 29 de 2013 y de la Resolución No. 8228 de septiembre 30 de 2013, a través de las cuales la entidad demandada decidió, no terminar por mutuo acuerdo el procedimiento administrativo tributario iniciado en contra de la demandante por falta de requisitos señalados en el artículo 148 de la Ley 1607 de 2012 y sus Decretos Reglamentarios 699 y 1694 de 2013, o si por el contrario le asiste razón a la DIAN con ocasión de la decisión tomada y por ende los actos acusados gozan de plena legalidad. Adicionalmente definir conforme a la pretensión No. 2 de la demanda, definir que la demandante no debe suma alguna por concepto de impuesto sobre la renta año 2007 y que es válida la declaración presentada con fecha marzo 12 de 2013 con el formulario No. 210700555794.

### **6.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:**

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i) Efectuar una relación de los hechos probados en el presente asunto;
- (ii) Analizar el marco normativo de la elaboración declaración de renta correspondiente al año 2007; y del trámite para expedir en consecuencia liquidación de aforo y sanciones originadas igualmente en la no presentación de declaración de renta correspondiente al año 2007 de la procedencia del trámite para solicitar terminación de procedimiento tributario por mutuo acuerdo en caso de imposición de sanción por no declarar.
- (iii) Determinar si en el **caso concreto**, le asiste o no a la demandante el derecho reclamado.

## 7. HECHOS DEBIDAMENTE PROBADOS

7.1. Con el escrito de demanda se allegó al proceso:

- Copia de las Resoluciones No. 4 de agosto 29 de 2013, expedida por el Comité Especial de Conciliación y Terminación por mutuo acuerdo que confirma Acta No. 43 de julio 17 de 2013, a través de la cual se decidió no transar las sumas solicitadas por la contribuyente ABA CRISTINA SÁNCHEZ RAMOS y 8228 de septiembre 13 de 2013, expedida por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la DIAN que confirma igualmente la anterior, al decidir recurso de apelación<sup>1</sup>.
- Copia de certificación No. 22 de julio 19 de 2013, mediante la cual se indica que a través del Acta No. 43 de julio 17 de 2013, se decidió no transar lo dicho en el acápite anterior<sup>2</sup>.
- Solicitud ante la DIAN, de terminación por mutuo acuerdo del proceso administrativo tributario adelantado en contra de ANA CRISTINA SÁNCHEZ RAMOS<sup>3</sup>; acompañada de la declaración de renta correspondiente al año gravable 2007, radicada el 12 de marzo de 2013<sup>4</sup>;

---

<sup>1</sup> Folios 8 al 11, 15 al 18 y 19

<sup>2</sup> Folio 19

<sup>3</sup> Folios 28 al 36

<sup>4</sup> Folio 37

- Copia de escritura de compraventa No. 5460 de diciembre 28 de 2005, expedida por la Notaría 6ª del Círculo de Cali, mediante la cual la demandante adquiere a ILLIMANIS BUIDING CONSTRUCTOR S. A., por la suma de \$209.423.000 con gravamen hipotecario a favor de BANCO GRANAHORRAR, por la suma de \$100.000.000 los Apartamentos 904 A Parqueaderos 12 A y 13 A incluyendo el uso de la Bodega 3 A que hacen parte del edificio Torre A del Conjunto residencial Torres de CAMELOT, con Matrícula Inmobiliaria No. 370-724161 y 370-724075 de la Carrera 37 No. 1 Oeste 46 de la ciudad de Cali, del lote de mayor extensión de matrícula No. 370-701030<sup>5</sup>.
- Escritura de Compraventa del mismo inmueble, parqueaderos y bodega de la demandante a favor de MAGNOLIA RAMIREZ DE VILLAFañE y ALIRIO VILLAFañE MORALES No. 3010 de agosto 15 de 2007, pero por la suma de \$93.700.000, es decir por un valor inferior al precio de adquisición<sup>6</sup>.
- Petición ante la DIAN de notificación en debida forma de la Liquidación de Aforo No. 052412012000201 de junio 15 de 2012 por concepto de impuesto de renta correspondiente al año 2007, con cargo a la demandante, que forma parte del Expediente No. 120072012000180.

Lo anterior ya que si la citación fue devuelta con fecha junio 28 de 2012 del correo, debía notificarse en la página web de la entidad<sup>7</sup>, sobre la base de considerar el traslado de dirección de la demandante y la devolución respectiva de la guía de correspondencia No. 1057639391 dirigida a la Carrera 37 1 Oeste 46 Apartamento 904 A EDIFICIO TORRES DE CAMELOT de junio 28 de 2012<sup>8</sup>.

- Certificación de fecha de registro julio 12 de 2012 y de publicación de julio 13 de 2012, especificando que con el Código Seccional 5, código Dependencia 241, Código Acto Administrativo 504 y acto administrativo No. 201 de junio 15 de 2012, con documento de notificación No. 2012 – 5241504201 pdf y de identificación No. 31925194 correspondiente a ANA CRISTINA SÁNCHEZ RAMOS<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> Folios 38 al 58

<sup>6</sup> Folios 55 al 57

<sup>7</sup> Folios 60 al 65

<sup>8</sup> Folios 66 al 75

<sup>9</sup> Folios 77 y 78

- Oficio No. 550 de diciembre 13 de 2012, suscrito por ELIZABETH SANCLEMENTE GIRÓN, Jefe de División de Gestión de Liquidación de la DIAN<sup>10</sup>, en el cual refiere que:

A raíz de la devolución del emplazamiento de junio 28 de 2011, a efectos de que la ahora demandante presentara su declaración de renta por ingresos durante el año 2007 por valor de \$93.759.891, fue publicado en el Diario La República de julio 28 de 2011 y vencido el plazo allí establecido ante la renuencia de la emplazada impuso la sanción por no declarar contenida en la Resolución No. 052412011000183 de octubre 12 de 2011, que igualmente fue remitida a la dirección a donde fue remitida con fines de emplazamiento, y producida la devolución de octubre 22 de 2011, se publicó en el Diario La República de noviembre 10 de 2011, conforme a lo establecido en los artículos 555-2, 563, 565 y 568 del Estatuto Tributario. Una vez vencido el plazo de que tratan los artículos 720 y 722 del estatuto Tributario, se consideró ejecutoriada la decisión sancionatoria a partir de enero 12 de 2012.

Con fundamento en la ejecutoria de la sanción por no declarar y en los artículos 643, 715, 716 y 717 del estatuto Tributario, procedió a determinar la obligación tributaria del contribuyente y en uso de sus facultades expidió la Liquidación de Aforo No. 052412012000201 de junio 15 de 2012, remitida por planilla de correo certificado No. 3882 de junio 26 de 2012, fue devuelto el día 28 del mismo mes y año, motivo por el cual se notifica en el portal web de la DIAN de julio 13 de 2012 según artículos 555-2, 563, 565 y 568 del Estatuto Tributario, decisión que queda ejecutoriada con fecha septiembre 18 de 2012; acorde con la Ley 863 de 2003 artículo 19; Decreto 2788 de 2004 artículos 1, 4, 5, 6, 8, 10, 12, 13 y 14 y Decreto 4680 de 2008 artículo 39, que transcribe literalmente.

Con la respuesta señalada, además se anexa copia de emplazamiento para declarar No. 052382011000140 de junio 21 de 2011 y de la constancia de devolución y emplazamiento y publicación Diario La República<sup>11</sup>; de la resolución por no declarar No. 052412011000183 de octubre 19 de 2011 con su correspondiente anexo y de la constancia de su devolución y emplazamiento con fine de notificación y de la publicación en el Diario la República<sup>12</sup>; de la liquidación de aforo No. 052412012000201 y el correspondiente anexo de la liquidación de aforo, con

---

<sup>10</sup> Folios 79 al 84

<sup>11</sup> Folios 86 al 89, 90, 91

<sup>12</sup> Folios 92 al 96, 97 al 99, 100

constancia de envío y devolución y publicación en página web<sup>13</sup>. Por último allega copia del Registro Único Tributario – RUT<sup>14</sup>.

7.2. La parte demandada aportó con el escrito de contestación fotocopia de Expediente No. IMPCALI-29 de solicitud de terminación proceso administrativo tributario por mutuo acuerdo<sup>15</sup>. De la documentación allegada se destaca:

- Solicitud a través de apoderado, formulada por la demandante con fecha mayo 3 de 2013, de terminación por mutuo acuerdo frente al proceso administrativo de impuesto de renta año 2007, en virtud del cual se expidió la Resolución sanción por no declarar No. 052412011000183 de octubre 12 de 2011 y la liquidación oficial de Aforo Renta Naturales No. 052412012000201 de junio 5 de 2012<sup>16</sup>.
- Oficio No. 56206 de abril 11 de 2013, a través del cual se le explica al peticionario que no es posible acceder a la solicitud, teniendo en cuenta que los actos administrativos citados quedaron ejecutoriados con anterioridad a la fecha de la formulación de la solicitud<sup>17</sup>. Además la entidad puede ejercer el trámite de proceso ejecutivo y beneficiarse por la situación ocurrida de lo dicho por el artículo 149 de la Ley 1607 de 2012, aunque la afectada tiene la posibilidad de beneficiarse de la rebaja de intereses de mora hasta el 20 %<sup>18</sup>.
- Copia de Resolución Sancionatoria No. 052412011000183, por no presentar declaración de renta durante el año 2007, en aplicación del artículo 643 del Estatuto Tributario y sin perjuicio de determinar el impuesto que le corresponde por la suma de \$18.752.000<sup>19</sup>. A dicha sanción, se le deben sumar intereses de mora a julio 16 de 2012 que suman \$39.368.499 para un total de \$58.120.499<sup>20</sup>.
- Liquidación de aforo No. 052412012000201 correspondiente al año 2007, de junio 15 de 2012, con base en una renta líquida gravable de \$93.719.000 por

---

<sup>13</sup> Folios 101 al 112

<sup>14</sup> Folio 112

<sup>15</sup> Folios 189 al 319

<sup>16</sup> Folios 244 al 246

<sup>17</sup> Lo anterior también conforme a la ficha técnica de que trata el artículo 148 de la Ley 1607 de 2013 y el Decreto 699 de 2013 visible a folios 259 al 261

<sup>18</sup> Folios 251 y 252

<sup>19</sup> Folios 253 y 254

<sup>20</sup> Lo anterior según Acta No. 043 de julio 17 de 2013 del Comité Especial de Conciliación y Terminación por mutuo acuerdo de la Dirección Seccional de Impuestos de Cali visible a folios 263, 264, 265 y Certificación No. 22 de julio 19 de 2013 de la Secretaría Técnica del Comité acompañada con el escrito de demanda y visible a folio 19 y con el escrito de contestación de demanda visible a folio

un valor de \$19.154.000 y un anticipo de \$11.329.000, para un total de \$29.545.000<sup>21</sup>.

- Recurso de reposición y en subsidio apelación, planteado en contra del Acta No. 43 de julio 17 de 2013, que contiene argumentación similar a la planteada en la demanda<sup>22</sup>.
- Copia de Resolución No. 004 de agosto 29 de 2013, que decide confirmar la decisión del Comité Especial de Conciliación y terminación por Mutuo Acuerdo de julio 17 de 2013<sup>23</sup>.
- Copia de la resolución No. 8228 de septiembre 30 de 2013, mediante la cual el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, confirma la decisión contenida en la Resolución No. 4 de agosto 29 de 2013, proferida por el Comité Especial de Conciliación y Terminación por Mutuo Acuerdo de la Dirección Seccional de Impuestos de Cali<sup>24</sup>.
- Solicitud de copia de documentación formulada por el apoderado de la parte demandante ante la DIAN de junio 26 de 2014, con el fin de que obre en proceso judicial<sup>25</sup>.

## **8. ANÁLISIS DEL MARCO NORMATIVO DE LA DECLARACIÓN DE RENTA AÑO 2007:**

De conformidad con el Anexo de Emplazamiento efectuado a la señora ANA CRISTINA SÁNCHEZ RAMOS, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.925.194, con el fin de que presentara su declaración de renta correspondiente al año 2007<sup>26</sup>, el régimen Código 10 con sustento en el cual se ordenó su emplazamiento con fecha junio 21 de 2011, fue:

*“(...) se determinó que el contribuyente investigado, pertenece a esta Dirección Seccional, se encuentra inscrito en la actividad 010 “Asalariado”, (ver folio 3) y aún no ha presentado la declaración de Renta por el año gravable 2007 (...).”*

---

<sup>21</sup> Folios 255 y 256

<sup>22</sup> Folios 266 al 278

<sup>23</sup> Folios 280 al 283 y 285 al 288. Este acto administrativo fue allegado con el escrito de demanda a folios 15 al 18

<sup>24</sup> Folios 291 al 296 y 313 al 318. Este acto administrativo fue allegado con el escrito de demanda a folios 8 al

11

<sup>25</sup> Folios 297 al 301 y 305 al 310

<sup>26</sup> Folio 87

De lo anterior se colige, que la DIAN al clasificar la condición de la demandante para determinar si tenía o no obligación de presentar la declaración de renta, le atribuyó la condición planteada en el RUT era asalariada, sobre cuyo particular se precisa en el mismo Estatuto:

*“Artículo 244. (...) El impuesto de renta, patrimonio y ganancia ocasional, a cargo de los asalariados no obligados a presentar declaración de renta y complementarios, y el de los demás contribuyentes no obligados a declarar, es el que resulte de sumar las retenciones en la fuente por todo concepto que deban aplicarse a los pagos o abonos en cuenta realizados al contribuyente durante el respectivo año gravable.”*

Durante el año 2007, se encontraban exentos de la obligación de presentar declaración de renta los asalariados siempre y cuando sus ingresos brutos provengan por lo menos en un ochenta por ciento (80%) de pagos originados en una relación laboral o legal y reglamentaria, que no sean responsables del impuesto sobre las ventas, y que en relación con el año gravable 2007, cumplan los siguientes requisitos adicionales:

- 8.1. Que el asalariado no haya recibido ingresos totales superiores a 3.300 UVT (\$69.214.000).
- 8.2. Que el patrimonio bruto no supere la suma de 4.500 UVT (\$94.383.000)
- 8.3. Que los consumos mediante tarjeta de crédito no superen la suma de 2.800 UVT (\$58.727.000).
- 8.4. Que el valor total de compras y consumos no superen el valor de 2.800 UVT (\$58.727.000)
- 8.5. Que el valor total acumulado de consignaciones bancarias, depósitos, o inversiones financieras, no excedan de 4.500 UVT (\$94.383.000).

En términos análogos, para el trabajador independiente se señalaron las siguientes condiciones:

- 8.6. Ingresos brutos se encuentren debidamente facturados, y de los mismos un 80% o más se originen en honorarios, comisiones, y servicios sobre los cuales se hubiere practicado retención en la fuente, siempre y cuando en relación con el 2007 se cumplan con los siguientes requisitos adicionales:

- 8.7. Que el trabajador independiente no haya obtenido ingresos totales superiores a 3.300 UVT. (\$ 69.214.000).
- 8.8. Que el patrimonio bruto no supere la suma de 4.500 UVT (\$94.383.000)
- 8.9. Que los consumos mediante tarjeta de crédito no superen la suma de 2.800 UVT (\$58.727.000) Área Fiscal DECLARACION DEL IMPUESTO DE RENTA Y COMPLEMENTARIOS POR EL AÑO 2007 25 DE FEBRERO 2008
- 8.10. Que el trabajador independiente no haya obtenido ingresos totales superiores a 3.300 UVT. (\$ 69.214.000).
- 8.11. Que el patrimonio bruto no supere la suma de 4.500 UVT (\$94.383.000)
- 8.12. Que los consumos mediante tarjeta de crédito no superen la suma de 2.800 UVT (\$58.727.000).
- 8.13. Que el valor total de compras y consumos no superen el valor de 2.800 UVT (\$58.727.000).
- 8.14. Que el valor total acumulado de consignaciones bancarias, depósitos, o inversiones financieras, no excedan de 4.500 UVT (\$94.383.000)

En el acto administrativo a través del cual se precisa que la demandante debía declarar renta, se señala como sustento lo siguiente:

*“(...) Por lo anterior, se determinó por la Dirección Seccional de Impuestos de Cali, enviar oficio masivo, a la dirección que figura en el RUT, teniendo en cuenta lo que estipula el Art. 555 – 2, recordándole al contribuyente la obligatoriedad de presentar la Declaración de Renta año gravable 2007.*

*“Se verificada nuevamente la Cuenta Corriente y Obligación Financiera el 10 de junio de 2011, constatándose que a la fecha no ha declarado. (Ver folios 7 al 9)*

*“Con los valores reportados por terceros en la información exógena y según información recibida por la División de Gestión de Fiscalización de Cali, de acuerdo al artículo 631 del Estatuto Tributario, el contribuyente fue reportado por los siguientes conceptos y valores así: (ver folios 10).*

NIT	RAZÓN SOCIAL INFORMANTE	CONCEPTO	VALOR
6403318	LEMOS POSSO CESAR AUGUSTO	VALOR ESCRITURA ENAJENACIÓN EN NOTARÍA	\$93.700.000
860050930	HSBC COLOMBIA S. A.		\$ 57.984
800147042	HSBC FIDUCIARIA S. A.		\$ 1.907
TOTAL INGRESOS BRUTOS			\$93.759.891

Se tiene entonces que la DIAN con sustento en reporte notarial, determinó la exigencia de que la ahora demandante elaborara su declaración de renta, por el

hecho de haber vendido un inmueble por valor de \$93.759.891; razón por la cual en principio se altera su estatus de asalariada no obligada a declarar renta, con ocasión de venta de activos fijos.

Al respecto, bueno es traer a colación el texto del artículo 300 del Estatuto Tributario, el cual señala:

*“Se consideran ganancias ocasionales para los contribuyentes sujetos a este impuesto, las provenientes de la enajenación de bienes de cualquier naturaleza, que hayan hecho parte del activo fijo del contribuyente por un término de dos años o más. Su cuantía se determina por la diferencia entre el precio de enajenación y el costo fiscal del activo enajenado.*

*“No se considera ganancia ocasional sino renta líquida, la utilidad en la enajenación de bienes que hagan parte del activo fijo del contribuyente y que hubieren sido poseídos por menos de 2 años.*

**“Parágrafo.** *Para determinar el costo fiscal de los activos enajenados a que se refiere este Artículo, se aplicarán las normas contempladas en lo pertinente, en el Título I del presente Libro.”*

Sobre el tema de renta líquida se precisa en el mismo Estatuto en su artículo 45, que la renta líquida gravable se determina así:

*“(…) de la suma de todos los ingresos ordinarios y extraordinarios realizados en el año o período gravable, que sean susceptibles de producir un incremento neto del patrimonio en el momento de su percepción, y que no hayan sido expresamente exceptuados, se restan las devoluciones, rebajas y descuentos, con lo cual se obtienen los ingresos netos. De los ingresos netos, se restan, cuando sea el caso, los costos realizados imputables a tales ingresos, con lo cual se obtiene la renta bruta. De la renta bruta se restan las deducciones realizadas, con lo cual se obtiene la renta líquida. Salvo las excepciones legales, la renta líquida es renta gravable y a ella se aplican las tarifas señaladas en la ley.”*

Siguiendo tales lineamientos con posterioridad se precisa:

**“Artículo 178. DETERMINACIÓN DE LA RENTA LÍQUIDA.** *La renta líquida está constituida por la renta bruta menos las deducciones que tengan relación de causalidad con las actividades productoras de renta.*

*“La renta líquida es renta gravable y a ella se aplican las tarifas respectivas, salvo cuando existan rentas exentas, en cuyo caso se restan para determinar la renta gravable.*

**“Artículo 179. LA UTILIDAD EN LA ENAJENACIÓN DE ACTIVOS FIJOS POSEÍDOS POR MENOS DE DOS AÑOS ES RENTA LÍQUIDA.** *No se considera ganancia ocasional sino renta líquida, la utilidad en la enajenación de bienes que hagan parte del activo fijo del contribuyente y que hubieren sido poseídos por menos de dos años.*

*“Para la determinación del costo del activo fijo enajenado, se tendrá en cuenta lo contemplado en el Capítulo II del Título I de este Libro, en cuanto le sea aplicable.”*

Si según ha quedado expresado, la demandante adquirió inmuebles (apartamento y garaje con bodega) a través de Escritura Pública No. 5460 de diciembre 28 de 2005 de la Notaría 6ª del Círculo de Cali y los vendió a través de Escritura Pública No. 3010 de agosto 15 de 2007 de la misma notaría<sup>27</sup>, es evidente que aún no había transcurrido el término de dos (2) años de posesión exigidos por las normas

---

<sup>27</sup> Folios 38 al 52 y 55 al 57

enunciadas, para considerar el precio de venta como ganancia ocasional, sino que conforme a lo previsto en la ley, se cataloga a dicho valor como renta líquida.

Así las cosas, el valor de la venta del inmueble de la demandante, es objeto de base gravable (renta líquida) para efectos de efectuar la liquidación del impuesto a cargo, por valor de \$93.700.000, más otros ingresos reportados de \$57.984 y \$1.907, señalados en el cuadro anteriormente realizado para un total de \$93.760.000 y por dicha cifra se hizo el emplazamiento para que la ahora demandante presentara su declaración de renta<sup>28</sup>. En el sentido expresado, no es válida la afirmación realizada en la demanda, conforme a la cual, se debía aplicar la tarifa a la utilidad de \$28.077.000 y no respecto del valor total de la venta de los inmuebles (apartamento, garaje con bodega).

#### **9. TRAMITE PARA REQUERIR Y SANCIONAR A QUIEN NO DECLARA RENTA OPORTUNAMENTE Y PARA DESARROLLAR LA LIQUIDACIÓN DE AFORO DEL IMPUESTO DE RENTA POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN**

El Despacho comparte las razones jurídicas invocadas en el oficio No. 550 de diciembre 13 de 2012<sup>29</sup>, que determinaron el emplazamiento de junio 28 de 2011 formulado a la ahora demandante, con el fin de que presentara su declaración de renta por ingresos durante el año 2007 debido al valor notarial reportado de \$93.759.891, durante el año 2007, en cuanto evidentemente percibió ingresos por concepto de venta de activos fijos que no fueron objeto justamente de declaración de renta, debiendo hacerlo.

En lo referido al cumplimiento de la obligación del Registro Único Tributario RUT, este fue elaborado por la propia declarante con sustento en su identificación y dirección reportada para abril 20 de 2007, es decir unos meses antes de producir la venta de los inmuebles y en tal sentido se dio cumplimiento al artículo 555 – 2 del Estatuto Tributario, en cuanto constituye el mecanismo único para identificar, ubicar y clasificar las personas y entidades que tengan la calidad de contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y no contribuyentes declarantes de ingresos y patrimonio; así como a los responsables del Régimen Común y los pertenecientes al régimen simplificado; los agentes retenedores y los demás sujetos de obligaciones administradas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, respecto de los cuales esta requiera su inscripción.

---

<sup>28</sup> Ver nuevamente folios

<sup>29</sup> Folios 79 al 84

El requerimiento se remitió a la dirección suministrada por la demandante, de acuerdo con el reporte efectuado por la señora ANA CRISTINA SÁNCHEZ RAMOS, con anterioridad a la venta de los inmuebles, de fecha abril 20 de 2007<sup>30</sup>. Al respecto el artículo 563 del Estatuto Tributario precisa que la notificación de las actuaciones de la Administración Tributaria deberá efectuarse a la dirección informada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, en su última declaración de renta o de ingresos y patrimonio, según el caso, o mediante formato oficial de cambio de dirección; la antigua dirección continuará siendo válida durante los tres (3) meses siguientes, sin perjuicio de la validez de la nueva dirección informada.

Así mismo, las actuaciones de la Administración notificadas por correo, que por cualquier razón sean devueltas, serán notificadas mediante aviso en un periódico de amplia circulación nacional, la notificación se entenderá surtida para efectos de los términos de la Administración, en la primera fecha de introducción al correo, pero para el contribuyente, el término para responder o impugnar se contará desde la publicación del aviso o de la corrección de la notificación. En el caso que nos ocupa, como el requerimiento efectuado para que la ahora demandante presentase su declaración de renta a la afectada en la dirección de reporte, fue efectivamente objeto de devolución con fecha junio 26 de 2011, es válido así mismo entonces, efectuar la publicación a través del Diario la República de julio 28 de 2011<sup>31</sup>.

De conformidad con el artículo 643 del Estatuto Tributario, la sanción por no declarar será equivalente, en el caso de que la omisión se refiera a la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios, al veinte por ciento (20%) del valor de las consignaciones bancarias o ingresos brutos de quien persiste en su incumplimiento, que determine la Administración, por el período al cual corresponda la declaración no presentada, o al veinte por ciento (20%) de los ingresos brutos que figuren en la última declaración de renta presentada, el que fuere superior.

Ante la renuencia de la emplazada impuso la sanción por no declarar contenida en la Resolución No. 052412011000183 de octubre 12 de 2011, por la suma de \$18.752.000 que equivale al 20 % de los \$93.759.891 reportados como consignados a favor de la demandante.

---

<sup>30</sup> Folio 112

<sup>31</sup> Folios 87 al 91

Al igual que en el caso del requerimiento para declarar, la notificación de dicha sanción fue remitida a la dirección suministrada por la ahora accionante, con fines de notificación. Se produjo a su vez su devolución con fecha octubre 22 de 2011 y se publicó la misma en el Diario La República de noviembre 10 de 2011, conforme a lo establecido en los artículos 555-2, 563, 565 y 568 del Estatuto Tributario. Una vez vencido el plazo de que tratan los artículos 720 y 722 del Estatuto Tributario, se consideró ejecutoriada la decisión sancionatoria a partir de enero 12 de 2012<sup>32</sup>.

Finalmente, se llevó a cabo el procedimiento de omisos para liquidaciones de aforo cuyo auto de apertura es de fecha mayo 11 de 2011 y cuya liquidación arroja un impuesto a cargo de la contribuyente de \$19.154.000 teniendo en cuenta descuentos por concepto de retenciones por valor de \$938.000 que fueron depositados por la demandante cuando presentó su declaración con posterioridad, con cargo al impuesto de renta. Al igual que en el caso del requerimiento para declarar, la notificación de dicha declaración de aforo fue remitida a la dirección suministrada por la ahora accionante, con fines de notificación. Se produjo a su vez su devolución con fecha junio 28 de 2012 y se publicó la misma en la página web de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de julio 13 de 2012<sup>33</sup>.

En cuanto al trámite para realizar la liquidación, se tiene en cuenta que el artículo 717 del Estatuto Tributario previene que 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 liquidación de aforo, la obligación tributaria al contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, que no haya declarado.

Dicho procedimiento se agotó en el sub judice según quedó expuesto.

Inquieta al Despacho que dentro de la liquidación de aforo se haya incluido una cifra de anticipo por el año gravable siguiente por valor de \$11.329.000, con base en la misma cifra con sustento en la cual se liquidó el impuesto de renta, que corresponde según ha quedado expuesto, a venta de inmueble de propiedad de la demandante antes de transcurrir 2 años contados a partir del momento de dicha venta, como si el año siguiente a la liquidación del impuesto, la contribuyente continuara vendiendo inmuebles frente a los cuales no existe evidencia procesal de haberlos adquirido.

---

<sup>32</sup> Folios 92 al 102

<sup>33</sup> Folios 103 al 111

No obstante lo dicho, como el procedimiento se agotó en legal forma y la decisión quedó ejecutoriada como consecuencia de no haberse agotado la vía gubernativa, en los términos del artículo 6 Numeral 4º del Decreto 699 de 2013, dicho tema no es factible de revisar por la vía contenciosa administrativa, sino eventualmente a través de mecanismo de revocatoria directa y ante la entidad demandada, en cuanto eventualmente se causaría una afectación del derecho que le asiste a la demandante, pero no por la vía de mutuo acuerdo en cuanto la ley tributaria no lo permite, según se verá a continuación.

## **10. TERMINACIÓN DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO POR MUTUO ACUERDO**

En lo que se refiere a la transgresión de las disposiciones que regulan el derecho a terminar por mutuo acuerdo procedimientos administrativos de que trata el Acta No. 043 de julio 17 de 2013, así como de las Resoluciones Números 4 de agosto 29 de 2013 y 8228 de septiembre 30 de 2013, de conformidad con los planteamientos efectuados, el tema no sería susceptible de alteración justamente por lo pretendido con la posibilidad de dar por terminado el procedimiento administrativo, con base en las modificaciones de actos administrativos de carácter definitivos, que en su oportunidad surtieron ejecutoria, por falta de agotamiento de la vía gubernativa, como ocurre en el caso sub judice, que además al tenor del artículo 6 numeral 4 del Decreto 699 de 2013, transcrito en los distintos actos administrativos acusados<sup>34</sup>.

No podemos entonces hablar de transgresión del derecho al debido proceso o por falsa o carencia de motivación de que tratan los artículos 29 de la Carta Política; en armonía con los artículos 42 y 137 de la Ley 1437 de 2011; por cuanto los actos proferidos son específicos en analizar el tema materia de cuestionamiento, es decir, si era o no procedente la aplicación de dicha figura justamente por no haber agotado la vía gubernativa, sobre la base además de considerar que con ocasión de la expedición de tales actos, tampoco se vulneró la normatividad, según ha quedado expuesto en el numeral anterior y al margen de que en otros escenarios si resulte posible plantear la culminación del trámite por mutuo acuerdo.

---

<sup>34</sup> Folios 281 vuelto, 286 vuelto y 294 frente

No se puede predicar tampoco la violación de los artículos 363 de la Carta Política; 148 de la Ley 1607 de 2012 y 137 de la Ley 1437 de 2011, en cuanto si bien la demandante no estaba obligada a presentar declaración de renta como persona natural, la circunstancia de haber vendido bien inmueble por valor reportado vía notarial, le implicaba realizar dicho acto y liquidar el impuesto a cargo según ha quedado expuesto, tomando como renta líquida el valor de la venta.

Lo anterior insistimos, al margen de que en otros escenarios sea posible dar aplicación a los artículos 70 de la Ley 1066 de 2006 y 10 de la Ley 1175 de 2007 y 48 de la Ley 1430 de 2010.

La circunstancia de que haya efectuado la solicitud de terminar por mutuo acuerdo el procedimiento tributario, antes de agosto 31 de 2013, no es obstáculo para aplicar el artículo 6º numeral 4º del Decreto 699 de 2013, ni menos aún sustenta un presunto enriquecimiento ilícito de la Administración, sobre la base de vulnerar los artículos 2, 4, 6, 29, 95 numeral 9 y 228 de la Carta Política, en cuanto no resulta cierto que la suma producto de obligación tributaria del año 2007, no se haya estructurado adecuadamente y por ende la sanción impuesta con su fundamento.

Corolario de lo anterior, resulta imperativo negar las pretensiones de la demanda.

## 10. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre ***dispondrá*** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1º del artículo 365 ib.<sup>35</sup>, entre otras cosas, establece que:

*“(...) se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”.*

Así las cosas, el referido artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación<sup>36</sup>:

---

<sup>35</sup> Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. **Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.**

*“(…) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la **errónea** interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma **objetiva**, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, **lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales (...)**” (Se resalta).*

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineludiblemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

**“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*“(…) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”*

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo dicho, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Santiago de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta lo expuesto en el presente proveído.

**SEGUNDO: NO CONDENAR** en costas en esta instancia, según lo expuesto en la parte motivada de proveído.

**TERCERO: LIQUIDAR** los gastos del proceso y **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere.

**CUARTO:** Cumplido lo anterior, **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI. De igual forma, se autoriza la expedición de las copias de esta sentencia en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ**  
Juez