



Radicación: 15001-23-33-000-2017-00692-01 (25389)
Demandante: Augusto Vargas Saenz
FALLO

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 15001-23-33-000-2017-00692-01 (25389)
Demandante: AUGUSTO VARGAS SAENZ
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE IMPUESTOS Y
ADUANAS NACIONALES – U.A.E. DIAN

Temas: Impuesto sobre la renta año 2012. Fuerza mayor y/o caso fortuito.
Beneficio de auditoría.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 27 de noviembre de 2019¹, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que negó las pretensiones de la demanda en los siguientes términos²:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, instaurada por el señor AUGUSTO VARGAS SAENZ, en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN -, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte vencida.

Para la fijación y liquidación de las agencias en derecho se procederá conforme lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

TERCERO: Una vez en firme esta providencia, procédase al archivo del expediente, dejando las anotaciones y constancia de rigor.”

ANTECEDENTES

EL 31 de mayo de 2013 el señor Augusto Vargas Saenz presentó sin pago la declaración del impuesto de renta por el año gravable 2012 en la ciudad de Tunja.

Para el pago tenía plazo hasta el 23 de agosto de 2013 (fecha en la cual se vencía el plazo según su número de identificación), sin embargo, debido a que para esa fecha se realizó un “*paro campesino*”, el demandante pudo realizar el pago del mencionado impuesto el 26 de agosto de 2013.

¹ Folios 619 a 634 reverso, c.p.3.

² Folios 649 c.p.1.



Radicación: 15001-23-33-000-2017-00692-01 (25389)

Demandante: Augusto Vargas Saenz

FALLO

Previa investigación, la Dian profirió el Requerimiento Especial nro. 20238201500005 del 22 de agosto de 2015, a través del cual propuso modificar la declaración privada del señor Augusto Vargas Sáenz frente a los gastos operacionales de ventas y las deducciones.

Mediante la Liquidación Oficial de Revisión nro. 20238201600001 de 12 de mayo de 2016, la Dian mantuvo las glosas propuestas en el requerimiento especial con la correspondiente sanción por inexactitud.

El 8 de julio de 2016, el señor Augusto Vargas Sáenz interpuso recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de revisión, que fue resuelto mediante la Resolución nro. 3521 de 23 de mayo de 2017, que confirmó el rechazo de los gastos operacionales de ventas y aplicó el principio de favorabilidad en la sanción impuesta.

DEMANDA

El señor Augusto Vargas Saenz, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo, formuló mediante apoderado ante esta jurisdicción las siguientes pretensiones³:

- “1. Se declare la nulidad absoluta de la Resolución 3521 del 23 de mayo de 2017 "por el cual se decide un Recurso de Reconsideración", proferida por la Subdirección de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica, de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN.
2. Se declare la nulidad absoluta de la Resolución Recurso Reconsideración que Modifica No.202012017900001 del 23 de mayo de 2017 proferida por la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Tunja.
3. Se declare la nulidad de la imposición de la corrección de la declaración de impuesto de Renta del año 2012
4. Se declare la nulidad de la LIQUIDACION OFICIAL DE RENTA SOCIEDADES Y/O NATURALES OBLIGADOS CONTABILIDAD REVISION No.202412016000001, y sus anexos del impuesto de RENTA del año 2012, proferida por la División de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Tunja, notificada el 13 de mayo de 2016.
5. Se declare la nulidad del contenido del Requerimiento Especial No. 20238201500005 notificado el 22 de agosto de 2015 y sus anexos, por medio del cual la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Tunja, ordenó que fuera corregida la Declaración de Impuesto de Renta del año 2012 presentada el 31 de mayo de 2013 con formulario No. 1103603624380, adhesivo: 91000179745169, cuyo pago se efectuó el pasado 26 de agosto de 2013.
6. Que como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho se condene a la Demandada y se declare la firmeza de la declaración de renta del año 2012 y su efectivo pago realizado, por ocurrencia del plazo del beneficio de auditoría en periodo de seis meses.

³ Folio 28 y 43 c.p.1.



7. Que como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho se condene a la Demandada y se declare la ocurrencia de circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito para el pago del impuesto de renta de 2012, en consideración a las circunstancias de disturbios violentos por Paro Agrario en la ciudad de Tunja, y cierre de las entidades bancarias por las mismas circunstancias los días 23 y 24 de agosto de 2013, la actividad de riesgo del contribuyente y el riesgo para la población en condiciones de alteración del orden público.
8. Que como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho se condene a la Demandada y se declare no procede el pago de intereses, extemporaneidades o cualquier otro concepto con ocasión de la presentación y pago de la declaración del impuesto de renta 2012.
9. Que como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho se condene a la Demandada y se declare que el límite de plazo para revisar la declaración de renta del año 2012 por parte de la DIAN (beneficio de auditoría), venció el 30 de noviembre de 2013, es decir 6 meses siguientes a su presentación, en aplicación del contenido del art. 689-1 del Estatuto Tributario.
10. Que como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho se condene a la Demandada y se declare la no aplicación del plazo de dos años para realizar requerimiento especial de que trata el art. 714 del Estatuto Tributario.
11. Que como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho se condene a la Demandada y se declare que el requerimiento notificado el 22 de agosto de 2015 fue expedido sin competencia, fecha en que se encontraba en firme la liquidación privada del impuesto de renta y complementarios del año gravable 2012.
12. Se condene a la parte demandada al pago de las costas del proceso y agencias en derecho, en caso que conteste la demanda y/o presentes excepciones y/o se oponga a las pretensiones.”

El demandante invocó como normas violadas los artículos 683 y 689-1 (vigente para la fecha de los hechos) del Estatuto Tributario.

Como concepto de la violación⁴ expuso, en síntesis, lo siguiente:

Considera que el artículo 689 -1 del Estatuto Tributario modificado por el artículo 33 de la Ley 1430 de 2010, previó el beneficio de auditoría por los periodos 2011 y 2012, esto para que a aquellos contribuyentes que incrementaran su impuesto de renta durante alguno de estos periodos, solo se le pudiera fiscalizar o proferir emplazamientos o requerimientos en menores plazos a los ordenados por el legislador por regla general, so pena de que se entiendan en firme las declaraciones.

Afirmó que el 31 de mayo de 2013 presentó sin pago su declaración de renta del año gravable 2012 y que tenía la oportunidad de realizar el pago del impuesto de renta para ese año gravable hasta el 23 de agosto de 2013 (según sus últimos dos dígitos de su documento de identidad). Sin embargo, el pago lo realizó el contribuyente solo hasta el 26 de agosto siguiente, en razón a que los días 23, 24 y 25 de agosto de 2013, la ciudad de Tunja sufrió graves disturbios de orden público, derivados del paro agrario que imposibilitó que se prestara el servicio bancario en la ciudad para esos días, constituyéndose así en circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito.

⁴ Folios 4 a 7 c. p. 1



Radicación: 15001-23-33-000-2017-00692-01 (25389)

Demandante: Augusto Vargas Saenz

FALLO

En tal sentido sostiene que el pago extemporáneo del impuesto de renta fundado en las mencionadas circunstancias ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como una actuación legítima, pues toma imposible al contribuyente la presentación de la declaración tributaria o el pago de esta en los términos previstos en la ley.

Sostuvo que la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de le notificó, pasados 6 meses, el requerimiento especial para modificar la declaración del impuesto de renta del año 2012, pese a cumplir con los requisitos previstos en la normativa para obtener el beneficio de auditoría, puesto que su impuesto de renta del año 2012 aumentó por al menos 12 veces la inflación respecto a la declaración del año inmediatamente anterior, por lo que el término de firmeza de su denuncia privado era de 6 meses,

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **DIAN** se opuso a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos⁵:

Sostiene que a la declaración de renta del año 2012 presentada por el demandante no le aplica el beneficio de auditoría, puesto que el pago del impuesto se realizó por fuera de los plazos fijados por el gobierno nacional, dado que el pago del impuesto lo realizó el 26 de agosto de 2013, cuando el plazo máximo para tal fin fenecía el 23 de agosto de 2013, como lo establecía el Decreto 2634 de 2012.

En cuanto al argumento de fuerza mayor o caso fortuito planteado por la parte demandante con ocasión del paro agrario en la ciudad de Tunja, manifestó que de las pruebas allegadas durante la investigación tributaria se establece que sí se prestó el servicio bancario en la ciudad de Tunja, por lo que el contribuyente tuvo la oportunidad de realizar el pago de su obligación tributaria dentro del plazo máximo establecido y acogerse al beneficio de auditoría.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Boyacá⁶, consideró que de conformidad con el artículo 689-1 del Estatuto Tributario, para dar aplicación al beneficio de auditoría, se requería: i) que el incremento del impuesto neto de renta respecto al año anterior, sea al menos doce (12) veces la inflación causada en el respectivo año gravable; ii) que la declaración de renta se haya presentado en forma oportuna; iii) que el pago se realice dentro de los plazos fijados por el Gobierno y iv) que no se haya notificado emplazamiento para corregir dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la presentación de la declaración.

De las pruebas obrantes en el expediente, manifestó que el demandante no cumplió con todos los requisitos señalados para hacerse acreedor del beneficio de auditoría, en tanto el pago del impuesto de renta lo efectuó con posterioridad a la fecha límite prevista en el Decreto 2634 de 2012. No hay duda de que la declaración privada de

⁵ Folios 72 a 86 c. p.

⁶ En audiencia inicial realizada el 19 de febrero de 2019, en la etapa de saneamiento del proceso contemplada en el numeral 5 del artículo 180 del CPACA (vigente para la época), el Tribunal Administrativo de Boyacá excluyó la pretensión referente a la nulidad del requerimiento especial al considerar que este es un acto de trámite que no es pasible de control judicial. Folios 549 a 553 c.p. 3.



Radicación: 15001-23-33-000-2017-00692-01 (25389)

Demandante: Augusto Vargas Saenz

FALLO

renta del demandante no se encuentra amparada por el beneficio, de suerte que para el *a quo* el término de firmeza de la referida declaración no es de 6 meses después de su presentación, como lo pretendía el demandante.

En lo que respecta a la fuerza mayor o caso fortuito, no observó los requisitos de imprevisibilidad e irresistibilidad que deben caracterizar la fuerza mayor y el caso fortuito, por el contrario, encontró que pese a que evidentemente hubo algunas alteraciones de orden público en la ciudad de Tunja el día 23 de agosto de 2013, esta situación no impidió que un número considerable de entidades bancarias prestaran atención al público, entidades en las que bien pudo el demandante realizar el pago correspondiente al impuesto de renta, como sí lo realizaron otros contribuyentes en esa misma fecha.

RECURSO DE APELACIÓN

El demandante afirma que la sentencia ignoró los argumentos expuestos a lo largo del proceso respecto a que en la ciudad de Tunja, no solo ocurrió un paro agrario, el cual es un hecho notorio, sino que por dicha jornada el servicio bancario fue interrumpido por las condiciones de orden público, lo que llevó a las entidades bancarias a alterar el servicio a los usuarios e impidió el normal desarrollo de las actividades de los ciudadanos, en especial del contribuyente, quien por sus particulares condiciones personales (79 años de edad) y comerciales (es propietario de una estación expendedora de gasolina) le impidieron ejecutar el pago de su obligación tributaria el 23 de agosto de 2013, lo cual garantizaba acogerse al beneficio de auditoría establecido en la normativa tributaria.

Para el apelante, no son comparables sus condiciones especiales con las de los demás contribuyentes que sí pagaron sus impuestos en esa fecha, dado que no se encuentra en igualdad de condiciones frente a estos.

Asimismo, indica que las estaciones de gasolina son consideradas un servicio público del alto riesgo lo que representa un peligro mayor en circunstancias de alteración de orden público.

Tampoco tuvo en cuenta la declaración del señor Gustavo Andrés Prieto Neme, quien estuvo el 23 de agosto de 2013 en la ciudad de Tunja y conoció de los graves disturbios ocasionados por los manifestantes; circunstancias imprevisibles que se deben calificar como caso fortuito.

Si bien, la declaración fue presentada casi 3 meses antes de su vencimiento, su pago fue extemporáneo por las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito. Asimismo, no se reconoció por parte del *a quo* que las sedes bancarias no tuvieron un servicio normal por el desarrollo de la jornada de protesta, por lo que no existieron las condiciones de seguridad y prácticas para que pudiera atenderse el deber de pago del impuesto a tiempo.

Solicitó la nulidad de la sentencia apelada en razón a que el magistrado Fabio Iván Afanador García que integra la Sala se ausentó de la discusión de la sentencia y por ende, no la suscribió.



Radicación: 15001-23-33-000-2017-00692-01 (25389)

Demandante: Augusto Vargas Saenz

FALLO

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes reiteraron los argumentos del recurso de apelación y de la contestación de la demanda dentro de la oportunidad legal para ello.

El agente del Ministerio Público no rindió concepto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión previa

En el escrito de apelación, la parte demandante solicita la nulidad de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, al considerar que no hay prueba que permita corroborar los motivos por los cuales el magistrado que integra la Sala, doctor Fabio Iván Afanador García se ausentó de la discusión de la sentencia y por ende no la suscribió.

Al efecto, recuerda la Sala que el artículo 54 de la Ley 270 de 1996, en su inciso primero prevé que el cuórum deliberatorio, de los jueces colegiados, debe estar integrado por la mayoría de sus miembros; es obligación participar en la deliberación de los asuntos que deban ser resueltos por la corporación, no obstante, la norma les permite ausentarse cuando exista causa legal para ello, como son los permisos.

Asimismo, la Sala de decisión se conformó por los magistrados Oscar Alfonso Granados Naranjo (Ponente) y Félix Alberto Rodríguez Riveros, de suerte que con la ausencia del doctor Afanador García no se afectó el cuórum decisorio por lo que no fue necesario designar un conjuer.

Por lo anterior, la solicitud de nulidad planteada no es procedente.

Por otra parte,

Caso concreto

En los términos del recurso de apelación, la Sala determinará, si como lo dice el demandante, se encuentra probada la fuerza mayor y caso fortuito para el pago extemporáneo de la declaración del impuesto de renta del año gravable 2012, de ser así, se verificará si el señor Augusto Vargas Saenz cumplía con los requisitos para acogerse al beneficio de auditoría contemplado por el artículo 689-1 del ET, modificado por el artículo 33 de la Ley 1430 de 2010.

El artículo 714 del E.T., vigente para la época de los hechos, establecía que las declaraciones tributarias adquirirían firmeza si dentro del término de 2 años al vencimiento del plazo para declarar no se notificaba requerimiento especial. Excepcionalmente, el legislador implementó el beneficio de auditoría, que en últimas



Radicación: 15001-23-33-000-2017-00692-01 (25389)

Demandante: Augusto Vargas Saenz

FALLO

consiste en disminuir el término de firmeza de la declaración de renta, para darle una firmeza anticipada.

El artículo 689-1⁷, modificado por el artículo 33 de la Ley 1430 de 2010 estableció, para los periodos gravables 2011 y 2012, que los contribuyentes a quienes se les incrementara su impuesto sobre la renta en porcentajes equivalentes entre 5, 7 y 12 veces la inflación causada en el año anterior, sus declaraciones quedarían en firme si la administración tributaria no le hubiese notificado emplazamiento para corregir dentro de los 18, 12 y 6 meses, respectivamente.

Asimismo, la normativa establece que la declaración debía ser presentada en debida forma y de manera oportuna y el pago del impuesto se debía efectuar dentro de los plazos establecidos por el Gobierno Nacional.

Para tal efecto, el presidente de la República en uso de sus facultades constitucionales y legales expidió el Decreto 2634 de 2012, por medio del cual se fijaron los lugares y plazos para la presentación de las declaraciones tributarias y para el pago de los impuestos, anticipos y retenciones en la fuente.

En el artículo 14 *ibidem*⁸, determinó el plazo para presentar la declaración del impuesto de renta de personas naturales y para cancelar el valor a pagar por el mencionado

⁷ ARTICULO 689-1. BENEFICIO DE AUDITORÍA. modificado por el artículo 33 de la Ley 1430 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Para los períodos gravables 2011 a 2012, la liquidación privada de los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios que incrementen su impuesto neto de renta en por lo menos un porcentaje equivalente a cinco (5) veces la inflación causada del respectivo período gravable, en relación con el impuesto neto de renta del año inmediatamente anterior, quedará en firme si dentro de los dieciocho (18) meses siguientes a la fecha de su presentación no se hubiere notificado emplazamiento para corregir, siempre que la declaración sea debidamente presentada en forma oportuna y el pago se realice en los plazos que para tal efecto fije el Gobierno Nacional.

Si el incremento del impuesto neto de renta es de al menos siete (7) veces la inflación causada en el respectivo año gravable, en relación con el impuesto neto de renta del año inmediatamente anterior, la declaración de renta quedará en firme si dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de su presentación no se hubiere notificado emplazamiento para corregir, siempre que la declaración sea debidamente presentada en forma oportuna y el pago se realice en los plazos que para tal efecto fije el Gobierno Nacional.

Si el incremento del impuesto neto de renta es de al menos doce (12) veces la inflación causada en el respectivo año gravable, en relación con el impuesto neto de renta del año inmediatamente anterior, la declaración de renta quedará en firme si dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de su presentación no se hubiere notificado emplazamiento para corregir, siempre que la declaración sea debidamente presentada en forma oportuna y el pago se realice en los plazos que para tal efecto fije el Gobierno Nacional.

Esta norma no es aplicable a los contribuyentes que gocen de beneficios tributarios en razón a su ubicación en una zona geográfica determinada.

Cuando la declaración objeto de beneficio de auditoría arroje una pérdida fiscal, la Administración Tributaria podrá ejercer las facultades de fiscalización para determinar la procedencia o improcedencia de la misma y por ende su compensación en años posteriores. Esta facultad se tendrá no obstante haya transcurrido los períodos de que trata el presente artículo.

En el caso de los contribuyentes que en los años anteriores al periodo en que pretende acogerse al beneficio de auditoría, no hubieren presentado declaración de renta y complementarios, y cumplan con dicha obligación dentro de los plazos que señale el Gobierno Nacional para presentar las declaraciones correspondientes a los períodos gravables 2011 a 2012, les serán aplicables los términos de firmeza de la liquidación prevista en este artículo, para lo cual deberán incrementar el impuesto neto de renta a cargo por dichos períodos en los porcentajes de inflación del respectivo año gravable de que trata el presente artículo.

Cuando se demuestre que las retenciones en la fuente declaradas son inexistentes, no procederá el beneficio de auditoría.

⁸ Artículo 14. Personas naturales y sucesiones ilíquidas. Declaración de Renta y Complementarios. Por el año gravable 2012 deberán presentar la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios en el formulario prescrito por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, las personas naturales y las sucesiones ilíquidas, con excepción de las enumeradas en el artículo 7° del presente decreto, así como los bienes destinados a fines especiales en virtud de donaciones y asignaciones modales, cuyos donatarios o asignatarios no los usufructúen personalmente.



Radicación: 15001-23-33-000-2017-00692-01 (25389)

Demandante: Augusto Vargas Saenz

FALLO

impuesto, que para el caso del señor Augusto Vargas Saenz según los dos últimos dígitos de su NIT (53) sin tener en cuenta el dígito de verificación, la fecha de vencimiento del plazo para declarar y pagar era el 23 de agosto de 2013.

En el presente asunto, la Sala observa que el señor Augusto Vargas Saenz presentó su declaración de renta el 31 de mayo de 2013; sin embargo, el contribuyente efectuó el pago de la declaración de renta el 26 de agosto de 2013, esto es, con posterioridad a la fecha establecida en el Decreto 2634 de 2012. Al ser el pago del impuesto extemporáneo, la Dian alega que no se cumplió con los requisitos previstos en el artículo 689-1 del E.T. para acogerse al beneficio de auditoría, por lo que proceden los actos administrativos enjuiciados.

En su recurso de apelación, el señor Vargas Saenz alega que el *a quo* realizó una indebida valoración probatoria, e insiste en que no realizó el pago de sus obligaciones tributarias por fuerza mayor y caso fortuito como consecuencia del paro agrario que se desarrolló en la ciudad de Tunja, sumado al hecho que no estudió sus condiciones especiales tanto personales como comerciales, todo lo cual le impidió realizar el pago de su impuesto de renta en la fecha estipulada por el Decreto 2634 de 2012.

El artículo 64 del Código Civil, prevé la fuerza mayor o caso fortuito y lo define como aquel *“imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, y los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público”*. De lo anterior, la Sala⁹ ha concluido que para que un hecho pueda considerarse como fuerza mayor o caso fortuito, deben darse concurrentemente dos elementos, la imprevisibilidad¹⁰ y la irresistibilidad¹¹.

Al respecto a considerado lo siguiente *“el juez debe valorar una serie de elementos de juicio, que lo lleven al convencimiento de que el hecho tiene en realidad esas connotaciones, pues un determinado acontecimiento no puede calificarse por sí mismo como fuerza mayor, sino que es indispensable medir todas las circunstancias que lo rodearon. Lo cual debe ser probado por quien alega la fuerza mayor, es decir, que el hecho fue intempestivo, súbito, emergente, esto es, imprevisible, y que fue*

El plazo para presentar la declaración y para cancelar, en una sola cuota, el valor a pagar por concepto del impuesto sobre la renta y complementarios y del anticipo, se inicia el 1° de marzo del año 2013 y vence en las fechas del mismo año que se indican a continuación, atendiendo **los dos últimos dígitos del NIT del declarante** que conste en el Certificado del Registro Único Tributario (RUT), sin tener en cuenta el dígito de verificación, así:

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 17 de septiembre de 2020, Exp. 24020, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

¹⁰ La **imprevisibilidad** se presenta cuando el suceso escapa a las previsiones normales, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible preverlo, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en sentencia de febrero 27 de 1974, al señalar *«La misma expresión caso fortuito idiomáticamente expresa un acontecimiento extraño, súbito e inesperado.... Es una cuestión de hecho que el juzgador debe apreciar concretamente en cada situación, tomando como criterio para el efecto, la normalidad o la frecuencia del acontecimiento, o por el contrario, su rareza y perpetuidad»*.

¹¹ La **irresistibilidad**, como lo dice la misma sentencia, es *«el hecho [...] debe ser irresistible. Así como la expresión caso fortuito traduce la requerida imprevisibilidad de su ocurrencia, la fuerza mayor, empleada como sinónimo de aquella en la definición legal, relleva esta otra característica que ha de ofrecer tal hecho: al ser fatal, irresistible, incontrastable, hasta el punto de que el obligado no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias»*.



insuperable, que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara, esto es, irresistible”¹²

Las circunstancias de fuerza mayor y caso fortuito alegadas por el demandante se derivan del paro agrario que se realizó en la ciudad de Tunja y que alteraron el orden público el 23 de agosto de 2013 (fecha en la cual fenecía el plazo para pagar sus obligaciones tributarias), circunstancias que, según este, interrumpieron la prestación de los servicios financieros e impidió que efectuará el pago de los tributos adeudados.

Frente a esto último, se observa que mediante el escrito del 12 de febrero de 2016 la asociación de entidades financieras del municipio de Tunja -ADEFIT- manifestó que *“las Entidades afiliadas a la Asociación, se tomó la determinación de cerrar los establecimientos bancarios para el día 23 de agosto de 2013. Comunicado que fue enviado vía email a cada una de las entidades. No obstante, cada Entidad Bancaria es libre y autónoma de acogerse al acuerdo o mantener su servicio al público de manera normal. Por lo anterior desconocemos cuales Entidades Bancarias se acogieron a dicha resolución.”¹³*

Por su parte, la Superintendencia Financiera de Colombia a través del escrito nro. 2016013179-001-00 de 23 de febrero de 2016¹⁴, manifestó que *“(…) Una vez consultada la correspondencia enviada por los bancos para el mes de septiembre de 2013, relacionada con los informes de acerca de los cierres ocasionados por fuerza mayor o caso fortuito del mes anterior de sus oficinas, esto es para el mes de agosto de 2013, se encontró información procedente de algunos establecimientos bancarios remitida a la SFC, en la cual dieron cuenta de la no prestación del servicio o de la prestación parcial del mismo para el día 23 de agosto de 2013, en las oficinas ubicadas en la ciudad de Tunja – Boyacá.”*

Lo anterior se corrobora con las certificaciones expedidas por las entidades financieras Davivienda, Bancamía, Banco Popular, Banco Caja Social, Colpatria, Bancolombia y Banco Agrario¹⁵, en las cuales se constata que para el 23 de agosto de 2013, los servicios financieros en algunas se prestaron de manera total (Banco Popular), en otras parcial (Bancamía, Bancolombia y Banco Agrario), y en otras no se prestó el servicio (Davivienda, Colpatria, Banco Caja Social), de ahí que el señor Vargas Saenz tuvo la oportunidad de realizar el pago de sus obligaciones fiscales en oportunidad.

Ahora bien, el demandante alega que por sus condiciones personales (79 años de edad) y comerciales (es propietario de una estación dispensadora de combustible) no le era posible acudir a una entidad financiera por los eventos violentos del paro agrario, no obstante no se encuentra demostrada la imposibilidad para el cumplimiento de la obligación.

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencias del 3 de junio del 2010, Exp. 16564, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez y del 5 de septiembre del 2013, Exp. 18412, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

¹³ Folio 345 c. a. 2

¹⁴ Folios 348 a 349 c. a. 2

¹⁵ Folios 338 a 344, 347 y 350 a 352 c. a. 2



Radicación: 15001-23-33-000-2017-00692-01 (25389)

Demandante: Augusto Vargas Saenz

FALLO

El paro nacional agrario que se iba a desarrollar en el territorio colombiano desde el 19 de agosto de 2013¹⁶ y las alteraciones en los horarios de atención de las entidades financieras del municipio de Tunja no se constituyen en fuerza mayor o caso fortuito, por cuanto el demandante podía acudir a alguna de las 7 entidades bancarias que sí prestaron servicios financieros durante los días de protesta, tan es así, que la Dian – seccional Tunja reportó 166 declaraciones presentadas en las mencionadas entidades el 23 de agosto de 2013¹⁷.

Por lo anterior, los argumentos esbozados por el actor no cumplen con los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad que determinar la fuerza mayor y el caso fortuito.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, por las razones expuestas.

De la condena en costas

Conforme a lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y 365 numeral 8 del Código General del Proceso, no procede la condena en costas en esta instancia, por cuanto en el expediente no se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen.

En mérito de lo expuesto, **el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: **Confirmar** la sentencia del 27 de noviembre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

(Con firma electrónica)

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente de la Sección

(Con firma electrónica)

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

¹⁶ <https://journals.openedition.org/nuevomundo/67127>

¹⁷ Folio 535 c. p. 3



Radicación: 15001-23-33-000-2017-00692-01 (25389)
Demandante: Augusto Vargas Saenz
FALLO

(Con firma electrónica)
MILTON CHAVES GARCÍA

(Con firma electrónica)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO