



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION CUARTA

CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación: 760012333000201200579-01 (21474)
Actor: FRUTAS Y VERDURAS PROPAPAS LTDA.
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES -DIAN
Referencia: Sanción por no enviar información año gravable
2007

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sección a decidir el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante, contra la sentencia del 21 de julio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que dispuso:

*“1. **NEGAR** las pretensiones de la demanda conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

*2. **CONDENAR EN COSTAS** a la Sociedad Frutas y Verduras PROPAPAS LTDA. las cuales deberán ser liquidadas y ejecutadas de acuerdo al artículo 392 del C.P.C. Fijar como agencias en derecho en la suma de Un Millón Ciento Cincuenta Mil Quinientos Sesenta pesos (\$1.150.560) M/CTE.”.*

ANTECEDENTES

1. Hechos de la demanda

1.1.- El 17 de abril de 2008, en cumplimiento de las obligaciones frente a la Administración de Impuestos, la sociedad Frutas y Verduras Propapas Ltda. presentó la información exógena de que trata los literales b), c), d), e), f), g), h), i), j) y k) del artículo 631 del Estatuto Tributario, correspondiente al año gravable 2007.

1.2. La información fue presentada a nombre del representante legal – Barrios López Hebert Enrique y, no a nombre de la sociedad¹.

1.3. El 23 de noviembre de 2010 la Jefe de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Cali profirió a la sociedad el Pliego de Cargos No. 052382010000849, mediante el cual propone una sanción de \$287.640.000, por no suministrar la información solicitada².

1.4. La sociedad dio respuesta al pliego de cargos, y allegó copia de los formatos de medios magnéticos por el año 2007, a nombre de la sociedad, por lo que solicitó el archivo del expediente³.

¹ Fls. 80-97 c.a.

² Fls. 37-43 c.a.

³ Fls. 46-153 c.a.

1.5. El 10 de mayo de 2011, la Administración profirió la Resolución No. 052412011000360, mediante la cual impone sanción a la sociedad en la forma propuesta en el pliego de cargos⁴.

1.6. Contra la anterior resolución, la sociedad interpuso recurso de reconsideración el 14 de julio de 2011, el que fue resuelto a través de la Resolución No. 900.059 de 6 de junio de 2012, modificando la resolución sanción, en el sentido de graduar la sanción del 5% al 1% toda vez que se comprueba la intención de colaboración, fijándola en \$57.528.000⁵.

2. Pretensiones

Las pretensiones de la demanda son las siguientes:

3.1. Que es nula la Resolución Sanción por no suministrar información, año gravable 2007, No. 052412011000360 de Mayo 10 de 2011.

3.2. Que es nula la Resolución por la cual se Resuelve un Recurso de Reconsideración No. 900059 de Junio 06 de 2012.

3.3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y, a título del restablecimiento del derecho:

- a) Se declare que mi poderdante, no está obligada a pagar la sanción fijada por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la DIAN por cuanto la Resolución Sanción No. 052412011000360 de Mayo 10 de 2011, fue proferida violando los principios que rigen el sistema tributario, a saber: justicia, equidad y proporcionalidad, entre otros.*
- b) De no proceder lo anterior, se declare que mi poderdante, tiene derecho a pagar la sanción reducida al diez por ciento (10%), esto es, la suma de Cinco Millones Setecientos Cincuenta y Tres mil pesos M/Cte. (\$5.753.000), de la sanción fijada por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la DIAN en cuantía de \$57.528.000, de acuerdo con el penúltimo inciso del artículo 651 del Estatuto Tributario.*

3.4. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, al pago de las costas y gastos procesales, incluidas las agencias en derecho.

⁴ Fls. 158-167 c.a.

⁵ Fls. 306-317 c.a.

3. Normas violadas y concepto de la violación

La sociedad demandante citó como normas violadas los artículos 1, 2, 29, y 95 de la Constitución Política; 651, 683 y 742 del Estatuto Tributario; 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; Circulares de la DIAN Nos. 175 de 29 de octubre de 2001 y 131 de 2005 y el Concepto No. 044925 de 22 de julio de 2004.

El concepto de la violación se resume de la siguiente forma:

3.1. Violación de los artículos 651 del Estatuto Tributario, 10 de la Ley 1437, 264 de la Ley 223 de 2005, las Circulares DIAN 131 de 2005 y 0175 de 2001, y el Concepto DIAN No. 044925.

La Administración violó las citadas disposiciones al no aplicar en forma gradual la sanción de acuerdo con la ley, la doctrina y la jurisprudencia en relación con el tema.

La actuación de la Administración es contraria a derecho, al aplicar como sanción el 5% a la sumatoria del valor reportado inicialmente por la sociedad, cuando la información fue allegada oportunamente, y solo por error involuntario fue presentada a nombre del representante legal y no de la sociedad.

La DIAN contó con la información de los terceros con los cuales la sociedad sostuvo relaciones comerciales durante el año gravable 2007. Información con base en la cual pudo realizar los cruces de información necesarios para desarrollar su control fiscal, lo que demuestra que en ningún momento se impidió la función fiscalizadora, y no se evidencia el daño causado a la Administración.

La información enviada desde el primer momento fue completa y corresponde a la misma que posteriormente se allegó a nombre de la sociedad. Por lo tanto, la sanción debió ser razonada, proporcional, justa y

equitativa como lo ha precisado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en sus pronunciamientos.

3.2. Nulidad de los actos demandados por lesión a un derecho subjetivo amparado en norma jurídica, penúltimo inciso del artículo 651 del Estatuto Tributario.

La Administración desconoció el mandato legal, al no aplicar una sanción equivalente al 1% sobre la sumatoria total de los valores no reportados (\$5.752.810.000), lo que equivaldría a una sanción de \$57.528.100, valor que de acuerdo con el beneficio de la sanción reducida del 10% hubiese sido razonable, teniendo que pagar \$5.753.000.

3.3. Nulidad de la Resolución Sanción por violación del artículo 10 de la Ley 1437, aplicación uniforme de las normas y jurisprudencia.

Las entidades públicas al momento de expedir actos administrativos, deben tener en cuenta los precedentes judiciales, que en materia ordinaria o contenciosa administrativa por los mismos hechos y pretensiones hubieren proferido. No obstante, la Administración no aplicó el precedente del Consejo de Estado, que trató de la gradualidad de la sanción por no enviar información.

La actuación de la Administración lesionó los derechos de la sociedad, causal suficiente para decretar la nulidad de los actos demandados.

3.4. Nulidad de los actos demandados. Violación de los artículos 29 de la Constitución Política, 684 y 742 del Estatuto Tributario.

Se violó el debido proceso, al tasar una sanción exagerada, al desconocer la graduación de esta, y la buena fe de la demandante, pues si bien presentó la información a nombre del representante legal de la sociedad, la Administración contó con ella para el ejercicio de sus funciones.

La Administración debió haber fijado una sanción proporcional al daño, evaluar la conducta de la sociedad y, verificar las pruebas existentes en sus bases de datos, donde se prueba la colaboración de la demandante no solo con la entrega de la información el 17 de abril de 2008 sino con la corrección de la persona el 13 de diciembre de 2010.

3.5. Violación de los artículos 95 numeral 9, 209, 230 y 363 de la Constitución Política, y 683 del Estatuto Tributario que consagran los principios de justicia, equidad e imparcialidad.

Se violaron las referidas disposiciones, al imponer una sanción exagerada y desproporcionada de \$287.640.000, e impedir el pago de la sanción reducida del 10% de la sanción propuesta.

3.6. Nulidad de los actos por desconocimiento de los artículos 555, 556, 571, 572, 572-1 y 573 del Estatuto Tributario.

La información fue enviada oportunamente por el representante legal de la sociedad, quien es un tercero legalmente facultado para actuar, y representar a la sociedad.

La Administración sostiene que fue presentada por un tercero, no obligado, sin ninguna relación con la sociedad, que no satisface las necesidades del Estado para llevar a cabo la fiscalización, sin embargo, la información es real, presentada en debida forma, sin errores y corresponde a los hechos económicos de la sociedad, que fueron declarados en renta.

3.7. Nulidad de los actos por ausencia de prueba del daño causado y contradicción en este sentido.

La DIAN aceptó que la información por el año gravable 2007 fue enviada en forma oportuna.

Sin embargo, en la resolución que resuelve el recurso de reconsideración la Administración al referirse al concepto de daño, señala que se generó como consecuencia de no suministrar la información dentro de los plazos establecidos.

Una vez confirmado que la información fue enviada oportunamente y en debida forma se desvirtúa el argumento central de la DIAN para proferir los actos sancionatorios.

3.8. Nulidad de los actos por inobservancia de la capacidad económica, principio de graduación y razonabilidad.

En el recurso de reconsideración interpuesto por la sociedad, se alegó que la sanción inicial es exagerada que supera varias veces la renta líquida gravable del año 2007, en cuantía de \$26.645.000, pero el funcionario que resolvió el recurso no valoró el impacto de la sanción en el estado de resultados del año, lo que demuestra que los argumentos expuestos no fueron analizados.

3.9. Nulidad de los actos por prescripción del término establecido en el artículo 638 del Estatuto Tributario para proferir pliego de cargos por parte de la Administración.

Expresa que el pliego de cargos fue notificado por fuera del término legal.

4. Oposición

4.1.- La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente:

4.1.1. No se violó el debido proceso, porque si bien se presentó la información, esta no corresponde al contribuyente obligado, por ende, en virtud de tal omisión se incumplió el deber de informar, generando daño al Estado en la medida en que la Administración no puede cumplir a cabalidad con su función de fiscalización y control sobre la información tributaria de los obligados a suministrarla.

Es cierto que con la respuesta al pliego de cargos el 23 de diciembre de 2010 se presentó la información a nombre de la sociedad, pero el error ya se había cometido y, por lo tanto, se incurrió en la sanción por no enviar información.

4.1.2. Atendiendo el contenido de la sentencia C-160 de 1998, el Concepto 044925 de 22 de julio de 2004, y la Circular 131 de 4 de noviembre de 2005, la graduación de la sanción se hace teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso.

Como el contribuyente presentó la información en forma extemporánea el 23 de diciembre de 2010, lo que dejó entrever su colaboración y cesó el daño generado al Estado, se modificó la resolución sanción del 5% al 1%.

Sobre la sanción reducida al 10%, señala que el accionante presentó la información en debida forma, sin embargo, no se acogió a la sanción reducida del 10%. No basta con presentar la información, la ley exige que se presente un memorial de aceptación de la sanción reducida. Además, la oportunidad de solicitarla se encuentra agotada.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia del 21 de julio de 2014, negó las pretensiones de la demanda, y condenó en costas a la demandante.

Como fundamento de su decisión, expuso lo siguiente:

En la contestación del pliego de cargos la sociedad presentó en debida forma la información en medios magnéticos, pero por fuera de los plazos establecidos, causando un daño al Estado, porque no se pudo llevar a cabo los programas de fiscalización respecto al cruce de información con terceros, lo que derivó en un deficiente control fiscal por parte de la Administración.

De igual manera, la Administración tuvo en cuenta la actitud de colaboración al momento de tasar la sanción siguiendo los principios de equidad y justicia, los criterios de proporcionalidad y razonabilidad que legitiman su poder sancionador, por lo que disminuyó al 1% la sanción impuesta.

Por lo expuesto niega las pretensiones de la demanda, y condena en costas a la parte vencida en el proceso.

RECURSO DE APELACIÓN

La sociedad FRUTAS Y VERDURAS PROPAPAS LTDA., apeló la sentencia de primera instancia y solicitó que se revoque. Como fundamentos del recurso reitera los argumentos de la demanda y expone:

1. Prescripción de la facultad para imponer la sanción por parte de la División de Gestión de Liquidación: La notificación del pliego de cargos se realizó por fuera de los dos años indicados en el primer inciso del artículo 638 del Estatuto Tributario, sin que el Tribunal se pronunciara sobre este cargo.
2. Violación a los principios de proporcionalidad, justicia, equidad e imparcialidad. En la resolución que profiere la División Jurídica se omite

indicar al contribuyente el derecho a reducir la sanción al 10% de la suma determinada que para el caso es de \$5.753.000.

Es razonable el pago de \$5.753.000, dado que la información se encuentra en la base de datos de la DIAN desde el 17 de abril de 2008, y fue utilizada por la Administración Tributaria, como lo indica el Jefe de Coordinación Programas de Control y Facilitación, Subdirección de Gestión de Análisis Operacional DIAN.

La sentencia del Tribunal confunde la facultad (literal a) del artículo 651 del Estatuto Tributario) que la DIAN tiene para tasar una sanción en debida forma (proporcional, razonable y equitativa), con el derecho que tiene el contribuyente de reducir la sanción al 10%.

3. El Tribunal desconoció el evento eximente de responsabilidad que se encuentra en el Acta No. 16 de la Audiencia de Pruebas realizada el 7 de octubre de 2013, donde obra la respuesta del Jefe de Coordinación Programas de Control y Facilitación, Subdirección de Gestión de Análisis Operacional DIAN, en el que certificó o explicó que: i) La información enviada oportunamente (17/ABR/2008) a nombre del representante legal es la misma que se envió con ocasión al pliego de cargos 23/DIC/2010. ii) Que la información si fue utilizada por la DIAN en sus programas de fiscalización, entre otros fines o propósitos. Y iii) Que la información no presenta errores.

Sin embargo, en la sentencia se niegan las pretensiones con el argumento que se causó un daño al Estado y no se pudo llevar a cabo los programas de fiscalización.

Si la sanción tasada en debida forma por la DIAN es de \$57.528.000, solicita se restablezca el derecho a pagar la sanción reducida al 10%.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

La sociedad demandante no presentó alegatos de conclusión.

La demandada presentó alegatos de conclusión, en los que reiteró los planteamientos hechos en la contestación a la demanda.

Además, indicó que la reducción de la sanción al 10%, no fue alegada en sede administrativa, y solo hasta el momento de acudir a la jurisdicción se trae a discusión, por lo tanto no puede la jurisdicción entrar a pronunciarse sobre ello.

Resalta que la sociedad no cumple con los requisitos señalados en el artículo 651 del Estatuto Tributario para acceder a la reducción de la sanción que son: 1) Que se subsane la falta antes de que se notifique la imposición de la sanción o dentro de los 2 meses siguientes a su notificación. 2) Pagar el valor de la correspondiente sanción reducida y 3) Se presente memorial en el cual se reconozca la intención de acogerse a la reducción del beneficio y acredite el pago o acuerdo de pago. La sociedad no acreditó el pago de la sanción reducida o el acuerdo de pago, por lo que no puede accederse al beneficio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público en esta oportunidad guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación, le corresponde a la Sala establecer si la sociedad cumplió con la obligación de suministrar la información exógena de que trata el artículo 651 del Estatuto Tributario, correspondiente al año 2007.

2. Sobre el cumplimiento de la obligación de suministrar la información. Reiteración Jurisprudencial⁶

2.1. La sociedad Frutas y Verduras Propapas Ltda. alega que presentó la información solicitada por las autoridades contemplada en la Resolución No. 12690 de 29 de octubre de 2007. No obstante, por error consignó en los formularios, en la casilla del remitente, el nombre y el NIT del representante legal de la sociedad, circunstancia que puso en conocimiento de la Administración en la respuesta al pliego de cargos.

2.1.1. El artículo 631 del Estatuto Tributario dispone:

“Art. 631. Para estudios y cruces de información. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 684 y demás normas que regulan las facultades de la administración de impuestos, el director general de impuestos nacionales podrá solicitar a las personas o entidades, contribuyentes y no contribuyentes, una o varias de las siguientes informaciones, con el fin de efectuar los estudios y cruces de información necesarios para el debido control de los tributos:

(...)

De conformidad con el inciso transcrito, el Director General de la DIAN está facultado para requerir información a las personas o entidades, contribuyentes y no contribuyentes, con el fin de realizar estudios y cruces de información necesarios para el debido control de los tributos.

2.1.2 En ejercicio de la facultad mencionada, el Director General de la DIAN expidió la Resolución 12690 del 29 de octubre de 2007, por medio de la cual estableció, para el año 2007, las personas naturales y jurídicas que debían suministrar la información. Dicha resolución dispuso, además, el contenido y

⁶ Sentencia de 1 de junio de 2016, M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez Exp. 21040

las características técnicas para la presentación de la información, así como los plazos para la entrega.

En efecto, el literal a) del artículo 1 de la resolución en mención estableció que eran sujetos obligados a presentar la información por el año gravable 2007 *“las personas naturales, personas jurídicas, sociedades y asimiladas y demás entidades públicas y privadas obligadas a presentar declaración del impuesto sobre la Renta y Complementarios o de Ingresos y Patrimonio, cuando sus ingresos brutos del año gravable 2006, sean superiores a mil quinientos millones de pesos (\$ 1.500.000.000)”*.

2.1.3. Así mismo, el artículo 2 ibídem, dispone que la información a suministrar es la establecida en los literales b), c), d), e), f), h), i) y k) del artículo 631 del Estatuto Tributario.

2.1.4. Se observa que la División de Gestión de Fiscalización, profirió el Auto de Apertura No. 052382010002192, de 8 de octubre de 2010, con la finalidad de dar inicio a la investigación a la sociedad Frutas y Verduras Propapas Ltda., por el año gravable 2007, por el programa: Omisos Informantes 2007⁷.

2.1.5. La División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Cali profirió el Pliego de Cargos No. 0523820010000849 de 23 de noviembre de 2010, por cuanto una vez revisado los sistemas de información y consultada la División de Gestión de Asistencia al Cliente se estableció que el contribuyente no presentó la información señalada en el artículo 631 del Estatuto Tributario en las fechas y lugares fijados para el efecto en la Resolución No. 12690 de 29 de octubre de 2007, correspondiente al año gravable 2007, proponiendo una sanción de \$287.640.000⁸.

2.1.6. La sociedad dio respuesta al Pliego de Cargos y argumentó que la información fue presentada el 17 de abril de 2008, como se observa en cada

⁷ Fl 1-2 c.a.

⁸ Fls. 37-44 c.a.

formulario, que por error involuntario fue presentado a nombre del representante legal de la sociedad⁹.

Para el efecto, allegó las copias de los formularios de *“Presentación de Información Por envío de Archivos”* 1001, 1002, 1003, 1007, 1008, 1009, 1010, 1011 y 1012, presentados el **17 de abril de 2008**, en los que se observa en la casilla Remitente: Número de Identificación Tributaria (NIT) 94376050-4; Apellidos y nombre o razón social BARRIOS LOPEZ HEBERT ENRIQUE ¹⁰

Igualmente allegó copias de los formularios de *“Presentación de Información Por envío de Archivos”* 1001, 1002, 1003, 1007, 1008, 1009, 1010, 1011 y 1012, presentados el **23 de diciembre de 2010**, en la respuesta al pliego de cargos, en los que se observa en la casilla Remitente: Número de Identificación Tributaria (NIT) 900045093-3; Apellidos y nombre o razón social FRUTAS Y VERDURAS PROPAPAS LTDA.¹¹

2.1.7. La Sala precisa que la presentación de la información exigida tiene como finalidad consolidar los datos que tienen relevancia tributaria para realizar, de manera adecuada y eficaz, los estudios y cruces de información con terceros que le permitan a la Administración de Impuestos adelantar los programas diseñados para el control de los tributos, de que trata el artículo 631 del Estatuto Tributario.

Por su parte, corresponde a los contribuyentes, responsables y terceros contribuir a que las entidades cumplan con sus funciones de investigación tributaria, estos asumen obligaciones, cuyo incumplimiento acarrea las sanciones consagradas en la ley.

2.1.8. En el presente caso Frutas y Verduras PROPAPAS LTDA. se encontraba obligada a presentar la información correspondiente al año gravable 2007, según da cuenta la declaración de renta del año gravable 2006 que obra en el folio 150 del cuaderno de antecedentes, en la que

⁹ Fls. 46-153 c.a.

¹⁰ Fls 80-97 c.a.

¹¹ Fls 100-109 c.a.

declaró ingresos brutos por **\$2.094.475.000**. Esta obligación, según el artículo 18 de la Resolución 12690 del 29 de octubre de 2007, debía cumplirse hasta el **18 de abril de 2008**¹².

De los antecedentes allegados se observa que el 17 de abril de 2008, el representante legal de la sociedad Frutas y Verduras PROPAPAS LTDA, presentó la información requerida en la Resolución 12690 del 29 de octubre de 2007, por el año gravable 2007, que le correspondía a la sociedad, y si bien en el diligenciamiento de los formularios consignó su identificación, ello no es de la entidad suficiente para considerar que la información no se presentó.

2.1.9. Frente a la imposición de la sanción por no informar, anota la Sala que en la sentencia C-160 de 1998, la Corte Constitucional sostuvo que *“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”*. (negrillas fuera de texto).

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*

¹².Para la entrega de la información solicitada en la presente Resolución, deberá tenerse en cuenta los dos últimos dígitos del NIT del informante cuyo NIT termina en 93.

razonables y proporcionadas al hecho que se sanciona. Pero, igualmente, los funcionarios encargados de su aplicación, están obligados a su observancia”.

2.1.10. Lo anterior 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 labor¹³.

2.1.11. Bajo el anterior contexto, para la Sala, la aplicación de la sanción impuesta a la sociedad desborda las anteriores pautas. El contribuyente cumplió en la fecha con su deber de presentar la información en medios magnéticos. Además, obró con diligencia, puso en evidencia su intención de colaboración, lo que lleva a imposibilitar la aplicación de la sanción.

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.

El daño ocasionado a la Administración se configura en la medida que las

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. C.P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. 31 de mayo de 2012, Número de radicación: 76001232400199801070 01. Número interno: 17918. Demandante: AGRÍCOLA LA ROSAURA S.A. Demandado: DIAN

conductas que dan lugar a las infracciones señaladas en el artículo 651 del Estatuto Tributario dificulten u obstaculicen la labor de fiscalización de la DIAN. En el caso en estudio, la Sala advierte que la información presentada el 17 de abril de 2008, fue utilizada por la Administración, de acuerdo a la certificación allegada por esa entidad en respuesta al Oficio No. FGG5494-2012-00579-00 del Tribunal, en la que el Jefe de Coordinación Programas de Control y Facilitación de la Subdirección de Gestión de Análisis Operacional de la DIAN, el 23 de septiembre de 2013, dio respuesta así:

“...

1. Con relación a la consulta solicitada que la información presentada el 17 de abril de 2008 a nombre del representante legal de la sociedad FRUTAS Y VERDURAS PROPAPAS LTDA, corresponde exactamente a la presentada el 23 de diciembre de 2010.

Respuesta: Si es exactamente igual, realizando las verificaciones la información que reporto el representante legal el señor BARRIOS LOPEZ HEBERT ENRIQUE con NIT 94376050 el 17 de Abril de 2008 es la misma que reportó la empresa FRUTAS Y VERDURAS PROPAPAS LTDA, el día 23 de diciembre de 2010.

2. Que la información presentada el 17 de abril de 2008 a nombre del representante legal de la sociedad FRUTAS Y VERDURAS PROPAPAS LTDA, fue utilizada por la entidad en los programas de cruce de información, verificación del cumplimiento de obligaciones formales, declaración de ingresos, entre otros procesos, que se verifican en la DIAN para asegurar la causación, declaración y pago de los impuestos por parte de los contribuyentes reportados entre Abril de 2008 y Diciembre de 2010?

Respuesta: La información como lo establece el Art. 631 del Estatuto Tributario fue utilizada para realizar: Estudios económicos para el plan de choque y también fue utilizada en la generación de programas de control realizando cruces de información para determinar quiénes eran omisos en la declaración de renta, inexactos en las declaraciones de renta para los respectivos años y el programa de renuentes por no declarar; estos programas se basa con la información reportada por los informantes y si no los seleccionados no declararan o no presenta las correcciones con relación a la información reportada se procede a enviar a fiscalización para que realice las respectivas investigaciones.

...”¹⁴ (sic).

Por lo anterior, la Administración, utilizó la información presentada por el representante legal de la sociedad el 17 de abril de 2008, es decir, que no le

¹⁴ Fls. 2-6, c.a.3

causó daño a la Administración, pues no impidió ni obstruyó la labor de fiscalización, ya que podía efectuar los cruces correspondientes. Además, no se encuentra demostrado que del error consignado, se dedujo un beneficio para la demandante, en detrimento de la Administración.

De otra parte, se trataría de una información errónea, no de falta de entrega, lo que había dado lugar a la existencia de una infracción sancionable distinta a la impuesta, y frente a la que la DIAN no formuló pliego de cargos para garantizar el derecho de defensa del demandante. En consecuencia, no se configuró el hecho sancionable.

Por consiguiente, la información fue presentada oportunamente, atendiendo a los principios de justicia y equidad que gobiernan el proceso tributario.

3. Condena en costas y agencias en derecho

3.1. El Tribunal, en la sentencia apelada, señaló: **2: CONDENAR EN COSTAS** a la *Sociedad Frutas y Verduras PROPAPAS LTDA*, las cuales *deberán ser liquidadas y ejecutadas de acuerdo al artículo 392 del C.P.C. Fijar como agencias en derecho en la suma de Un Millón Ciento Cincuenta Mil Quinientos Sesenta pesos (\$1.150.560) M/CTE.*

3.2. Teniendo en cuenta que prosperó el recurso de apelación, interpuesto por el demandante debe revocarse dicha condena en costas.

3.3. Respecto de la condena en costas frente a la parte demandada debe tenerse en cuenta el artículo 365 numeral 8, del Código General del proceso, según el cual solo habrá lugar a condenar en costas cuando, en el expediente, aparezcan causadas y, siempre y cuando, estén probadas¹⁵.

3.4. Sobre el particular la Corte Constitucional en sentencia C-157 del 21 de

¹⁵ Se reitera el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 5 de marzo de 2015, exp. 20585, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

marzo de 2013¹⁶, señaló lo siguiente:

“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra”.

3.5. En el caso concreto en el expediente no existe ningún medio de prueba para que en esta instancia se profiera condena a la parte demandada, razón suficiente para negarla.

En atención a las consideraciones expuestas, se revocará la sentencia apelada y en su lugar se anularán los actos demandados, a título de restablecimiento del derecho se declarará que no hay lugar a sanción alguna.

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: REVÓCASE la sentencia del 21 de julio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Segundo: DECLÁRASE la nulidad de las Resoluciones Nos. 052412011000360 de 10 de mayo de 2011 y 900.059 de 6 de junio de 2012, proferidas por la Jefe División de Gestión de Liquidación y la Subdirectora de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la

¹⁶ M.P. Mauricio González Cuervo

DIAN, mediante las cuales impuso sanción por no enviar información en medios magnéticos dentro de los plazos establecidos correspondiente al año gravable 2007, al contribuyente Frutas y Verduras PROPAPAS LTDA.

Tercero: A título de restablecimiento del derecho, **DECLÁRASE** que no hay lugar a sanción alguna.

Cuarto: Sin costas

Quinto: RECONÓCESE PERSONERÍA a la doctora Clara Patricia Quintero Garay, como apoderada de la parte demandada, en los términos y para los fines del memorial poder que obra en el folio 290 del c.p.

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

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Presidenta de la Sección

MILTON CHAVES GARCIA

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ