



Tribunal Administrativo de Boyacá

Sala No. 3

Magistrada Ponente: Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz

AUDIENCIA INICIAL

Artículo 180 ley 1437 de 2011

Tunja, 17 de abril de 2015, dos de la tarde (02:00 P.M.)

Sala de Audiencias del Tribunal Administrativo de Boyacá.

TEMA: NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER TRIBUTARIO

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortíz.
Expediente: 15001 23 33 000 2014 00257 00
Demandante: Luis Fernando Robles García
Demandado: DIAN
Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Una vez identificado el proceso, la Honorable Magistrada concede la palabra a los asistentes, a fin de que efectúen su identificación. Fueron asistentes:

1. ASISTENTES:

1.1. PARTE DEMANDANTE:

APODERADO: Armando Serrano Mantilla, cédula de ciudadanía No. 79.159.218 de Usaquén y T.P. N°. 120.228 del C.S. de la J. (f. 1)

1.2. PARTE DEMANDADA:

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN

APODERADO: Dr. Mario Andrés Reyes Barbosa, cédula de ciudadanía No. 91.077.251 de San Gil y T.P. No. 117.011 C. S. de la J. (f. 130)

1.3. MINISTERIO PÚBLICO:

NOMBRE: Procurador 46 Delegado ante el Tribunal Administrativo de Boyacá. Dr. **Luis Hernando Duarte Montaña**.

2. SANEAMIENTO DEL PROCESO:

El Despacho pone en conocimiento de las partes que revisado el expediente no se encuentra vicio que imponga adoptar medidas de saneamiento. De manera seguida se interrogó a las partes para que manifiesten si encuentran aspecto alguno que amerite ser subsanado quienes manifestaron: (minuto 3:00).

La parte demandante: manifestó no tener objeción (minuto 3:06)

La parte demandada: manifestó no tener objeción (minuto 3:12)

El Ministerio público: manifestó no tener objeción (minuto 3:18)

Se efectúa así, el control de legalidad en los términos del artículo 207 del CPACA, es decir, la nulidad no planteada a éste momento, quedará saneada y no se podrá volver a proponer en una etapa posterior.

Las partes quedan notificadas en estrado y se continúa con la siguiente etapa de la audiencia inicial.

3. DE LAS EXCEPCIONES:

180-6 CPCA: Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Examinado el escrito de contestación de la demanda, no fueron propuestas excepciones previas, por lo tanto no hay decisión que adoptar al respecto. **Se propuso la excepción de caducidad (fl. 135).**

No obstante la **excepción de caducidad** fue propuesta **dentro del cuerpo de la contestación de la demanda**. En consecuencia, ha de asumirse que tiene la condición de **excepción perentoria o de fondo** y por ello su análisis corresponde a la sentencia.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS y se continúa con la siguiente etapa de la audiencia inicial, haciendo la advertencia que trae el artículo 207 del CPACA (minuto 4:50).

4. FIJACION DEL LITIGIO: (minuto 5:06)

En uso de la palabra la Magistrada Ponente expresó que en materia de fijación de litigio ha de atenderse que se trata en este momento de la audiencia de lo siguiente:

- DESCARTAR EL EXAMEN DE HECHOS IRRELEVANTES FRENTE A LAS PRETENSIONES.
- DESCARTAR EL EXAMEN PROBATORIO DE HECHOS SUSCEPTIBLES DE CONFESIÓN, ACEPTADOS POR LAS PARTES Y/O DOCUMENTADOS EN EL PROCESO.
- ESTABLECER LOS ASPECTOS DE DESACUERDO IDENTIFICANDO LOS ENUNCIADOS OPUESTOS SOBRE UNA MISMA CUESTION PARA, CON FUNDAMENTO EN ELLO, FIJAR EL LITIGIO.

A continuación el despacho determinó las pretensiones de la demanda en relación con la identificación del acto demandado nulidad y el restablecimiento del derecho solicitado.

De manera seguida se interrogó a las partes para que manifiesten si tienen una objeción respecto de las pretensiones:

La parte demandante: manifestó no tener objeción (minuto 7:27)

La parte demandada: manifestó no tener objeción (minuto 7:29)

El Ministerio público: manifestó no tener objeción (minuto 7:32)

4.1. HECHOS RELEVANTES DE ACUERDO:

DEMANDANTE	DEMANDADO/ DOCUMENTAL	PRUEBA
DEL BENEFICIO DE AUDITORIA PARA LA DECLARACION DE RENTA DE 2010		
1. El señor Luis Fernando Robles García, el 10 de agosto de 2011 presentó la declaración de renta correspondiente al periodo gravable de 2010. (Hecho 1, f. 38) (1. Si es cierto Declaración de Renta 2010 f. 27).	

2. En la declaración de renta del año gravable 2009 , el impuesto neto de renta fue la suma de \$1.076.000 (Hecho 3 f. 39)	2. Es cierto (Declaración de Renta 2009 f. 26)
3. La declaración de renta del año gravable 2010 se presentó el 10 de agosto de 2011 con un impuesto neto de renta de \$16'626.000 (hecho 4 f. 39)	3. Es cierto. (Declaración de renta fl. 27). En el Anexo al requerimiento especial (fl. 186) la DIAN afirma que la declaración fue oportuna
4. La declaración de renta del año 2010 se pagó en la fecha de presentación (hecho 5 f. 39)	4. La DIAN lo acepta (fl. 131)
5. El 28 de marzo de 2012 se profirieron autos de inspección tributaria y auto de inspección contable contra la declaración de impuesto sobre las ventas cuarto bimestre de 2010 (hecho 8 f. 39)	5. Es cierto. (prueba documental AUTOS f. 165 y 176)
6. La declaración de ventas correspondientes al cuarto periodo de 2010, se presentó en el 09 de septiembre de 2010 (hecho 10, f. 39)	6. Es cierto (fl. 131). Al folio 132 manifestó que la declaración fue presentada oportunamente
7. En el mes de septiembre de 2011, se presentó un hurto en la casa del contador del contribuyente en los que perdió los computadores y muebles en los que se archivan la contabilidad del demandante. (hecho 12, f. 39)	7. Es cierto. Prueba: Denuncia Fiscalía fls. 172-174)
8. La apertura de la investigación por parte de la DIAN se dio el 26 de marzo de 2012 (hecho 11, f. 39)	8. Es cierto. (fl. 131) (Auto F. 161)
9. La DIAN profiere requerimiento especial N° 262382012000008 el 30 de mayo de 2012. (hecho 13, f. 39)	9. Es cierto (fl. 131) (Requerimiento F. 183-193)
10. El 01 de agosto de 2012, se dio respuesta al requerimiento especial dentro del plazo legal establecido. (hecho 14, f. 39)	10. Es cierto (fl. 131) (Respuesta f. 195-199)
11. El 30 de enero de 2013, se profiere por parte de la DIAN, la Liquidación Oficial de Impuestos Sobre las Ventas Revisión N° 262412013000003. (hecho 15, f. 40)	11. Es cierto (fl. 131) (Liquidación f. 254-273)
12. El 21 de marzo de 2013, se interpuso recurso de reconsideración contra la liquidación oficial	12. Es cierto (fl. 131) (Recurso f. 276-281)

(hecho 16, folio 40)	
13. El 28 de noviembre de 2013, la DIAN profiere la Resolución 580, por medio de la cual se decide el recurso de reconsideración (hecho 17, f. 40)	13. Es cierto (fl. 131) (Resolución F. 20-25)
14. La DIAN en la Resolución 580 de 28 de noviembre de 2013 señala que la declaración de renta goza de firmeza. (hecho 18, f. 40)	14. Es cierto. (fl. 131) Resolución 580 de 2013 (hoja 4, párrafo 7 (f. 23)

SE INTERROGA A LAS PARTES SOBRE LO EXPUESTO:

DEMANDANTE: Manifestó no tener objeción alguna (minuto 18:14)

DEMANDADO: Manifestó no tener objeción alguna (minuto 18:19)

MINISTERIO PÚBLICO: Manifestó no tener objeción alguna (minuto 18:23)

4.2. TESIS

Procedió el Despacho a determinar las tesis de las partes (minuto 19:20)

4.2.1. DEL DEMANDANTE	4.2.2. DE LA DEMANDADA
a- La declaración privada del impuesto del IVA del bimestre 4 del año gravable 2010, cobró firmeza en el término de seis (6) meses por efecto del beneficio de auditoría que cobijó la declaración de renta del mismo año gravable.	a. La firmeza de las declaraciones de IVA y retención en la fuente, opera conforme a las normas generales de los artículos 705, 706 y 714 del E. T. y no a las normas referentes a la declaración de renta, es decir, en el término de dos años. (f. 132-133)
b- El requerimiento especial efectuado frente al impuesto del IVA del bimestre 4 del año gravable 2010 es extemporáneo (f. 42-43).	b. El requerimiento fue oportuno.
c- El hurto de la contabilidad	c. El demandante no presentó prueba

constituyó una fuerza mayor o caso fortuito que impidió el cumplimiento de las obligaciones exigidas por la DIAN (f. 44-47)	alguna que soportara las compras y los impuestos descontables en la declaración del IVA del cuarto periodo del año 2010 (f. 134).
d- No fue posible reconstruir la contabilidad por un hecho extraño consistente en la muerte de uno de sus proveedores y la falta de respuesta de las peticiones que realizó a terceros (f. 44-45).	d. El señor Luis Fernando Robles García no observó la legítima diligencia en la reconstrucción de la información contable que le permitiera a la DIAN adelantar las acciones fiscalizadoras (f. 134-135).

SE INTERROGA A LAS PARTES SOBRE LO EXPUESTO:

DEMANDANTE: Difiere frente al primer punto, que la firmeza del IVA depende de la declaración de renta de acuerdo con el artículo 705-1 del E.T (minuto 23:00).

El Despacho indicó que tiene toda la razón, y se fijará de esa forma la tesis (24:29)

DEMANDADO: Manifestó no tener objeción alguna (minuto 24:35)

MINISTERIO PÚBLICO: Manifestó no tener objeción alguna (minuto 24:40)

FIJACION DEL LITIGIO PROBLEMAS A RESOLVER (MINUTO 25:26)

Como interrogantes que orientarán la decisión de fondo se plantearon:

- a. ¿Prospera la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada?
- b. La declaración de renta del año 2010 cumple los requisitos para el beneficio de auditoria en los términos de artículo 689 del ET. En caso positivo, cuál es el término de firmeza de esta declaración?
- c. De ser afirmativa la respuesta al anterior interrogante: ¿El beneficio de auditoría se extiende a la declaración del IVA del 4º Bimestre de 2010?

- d. El hurto de la contabilidad constituye hecho de fuerza mayor o caso fortuito que exima de la carga demostrativa de la existencia de compras e impuestos descontables corresponde al contribuyente?
- e. ¿Cuáles son las exigencias de cuidado del comerciante frente a su contabilidad?
- f. ¿Ante el hurto de la contabilidad el contribuyente está obligado a su reconstrucción?

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO. (Minuto 28:12)

5.- POSIBILIDAD DE CONCILIACION:

Para agotar esta etapa de la audiencia, la Ponente, mencionó a los intervinientes que en materia tributaria, está prohibida la conciliación, de manera que no interrogó a las partes sobre este aspecto.

El apoderado de la parte demandante dijo que en LEY 1739 DE 2014 permite la posibilidad de conciliación (minuto 30:06).

El apoderado de la parte de demandada dijo queLa norma que hace mención el apoderado de la parte demandante establece posibilidad de conciliación previo de requisitos que no fueron agotados porque no opera de oficio. Indica que no ha hecho manifestación sobre la conciliación y que no tiene voluntad conciliatoria. (Minuto 30:30).

En consecuencia, el Despacho declara fallida la etapa conciliatoria (Minuto 31:49)

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO.

6. MEDIDAS CAUTELARES:

No está pendiente ninguna por decretar.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO.

7. DECRETO DE PRUEBAS (Minuto 32:31)

Teniendo en cuenta la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas y pedidas por las partes conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del CPACA se decretaron las siguientes pruebas.

7.1. DOCUMENTALES DECRETADAS

- Parte Demandante: Las acompañadas con la demanda y su subsanación vistas a folios 16 a 28 y 52 a 95.
- Parte Demandada: Los aportados con la contestación de la demanda vistas a folios 138 a 314.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO (minuto 33:12).

7.2. PRUEBAS NEGADAS

Se niega la solicitud del demandante (f.14), de solicitar a la demandada los antecedentes administrativos de la actuación que nos ocupa, dado que en primer lugar éstos ya obran en el expediente y en segundo lugar, ya fueron decretados como prueba documental aportada por la demandada.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO (minuto 33:56).

En uso de la palabra la Magistrada Ponente señaló que: decreta prueba de oficio el expediente administrativo.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO (minuto 34:20).

Al no existir pruebas por practicar, de conformidad con el inciso último del artículo 179 del CPACA, se prescindió de la AUDIENCIA DE PRUEBAS y se concedió a las partes la posibilidad de presentar ALEGATOS DE CONCLUSION, para lo cual se ordenó receso de 15 minutos, vencidos los cuales serán escuchados por la Sala de Decisión para proferir sentencia.

8. ALEGATOS.

Transcurrido el término otorgado por el Despacho, se conformó la Sala de Decisión para escuchar las alegaciones y proferir la sentencia. Asisten en este momento de la audiencia

los Magistrados de esta Corporación e integrantes de la Sala No. 3 de Decisión: Israel Soler Pedroza., en tanto, el doctor Félix Alberto Rodríguez Riveros. Se encuentra ausente con permiso

Se concedió el uso de la palabra a las partes en el orden previsto en el artículo 182 num. 1º de la Ley 1437 de 2011 y luego al Ministerio Público. Advirtió sobre el uso máximo de tiempo (20 minutos) y pidió ser concretos en su exposición.

PARTE DEMANDANTE: Rindió alegaciones entre el minuto 01:10 y 7:46

PARTE DEMANDADA: Rindió alegatos entre los minutos 7:54 y 18:10

MINISTERIO PÚBLICO: Rindió concepto desfavorable a las pretensiones de la demanda entre los minutos 19:20 y 33:48.

Escuchadas las alegaciones se ordenó un receso de 15 minutos para la discusión en Sala.

9. SENTENCIA

En primer término la Sala se refirió a la excepción de caducidad para concluir que la demanda fue interpuesta en término y no operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

Previo a establecer que el beneficio de auditoría era aplicable a la declaración de renta de 2010 presentada por la ahora demandante, sostuvo la Sala con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que el beneficio de auditoría se rige por el principio de taxatividad y que para la declaración del IVA no se ha contemplado tal beneficio tributario; en consecuencia, concluyó que el término de firmeza de la declaración privada del IVA es de 2 años.

Sobre la carga probatoria, afirmó la Sala al tenor del artículo 746 del Estatuto Tributario, se consideran ciertos los hechos consignados en las declaraciones tributarias y en las respuestas a los requerimientos administrativos, siempre y cuando, la autoridad tributaria en ejercicio de sus facultades de fiscalización e investigación, no haya solicitado una comprobación especial; caso en el cual, le corresponde **al contribuyente probar los hechos en que fundamentó las declaraciones tributarias.**

Sobre la obligación de conservar los libros y la contabilidad, se indicó que está a cargo del declarante.

Continuando con el análisis, se argumentó que el hurto de la contabilidad, **como regla general**, no constituye fuerza mayor o caso fortuito, en tanto, es un hecho previsible y posible de conjurar adoptando las medidas de seguridad necesarias.

Que en el caso objeto de estudio no hay fuerza mayor o caso fortuito en la medida en que no tuvo la diligencia y cuidado necesaria con la contabilidad al no tenerla bajo su custodia y que la denuncia de la Fiscalía no constituye prueba para acreditar el hurto.

Que no realizó la adecuada reconstrucción de la contabilidad ni el inventario de acuerdo con el Decreto 2649 de 1993.

En materia de costas, se afirmó que al tenor del artículo 188 de la Ley 1437 ellas se causan objetivamente a cargo de la parte vencida; que serían liquidadas por Secretaría.

Prevé el numeral 3.1.2. Acuerdo 1887 de 2003 que como agencias en derecho se fijará hasta un 20% de las pretensiones reconocidas o negadas en esta sentencia, en consecuencia se fija por este concepto la suma equivalente al 3% de las pretensiones de la demanda¹ lo que corresponde a dos millones cincuenta y un mil cuatrocientos noventa pesos (\$2.051.490) a cargo de la parte demandante.

9.8. Decisión (Minuto 57:47)

El Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO.- Declarar no probada la excepción de caducidad propuesta por DIAN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Negar las pretensiones de la demanda presentada por el señor Luis Fernando Robles García contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN.

TERCERO.-Condenar en costas a la parte vencida, liquídense por Secretaría y sígase el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

¹El demandante a folio 11 señaló como cuantía de la demanda el de la Liquidación Oficial Impuesto sobre las Ventas-Revisión, correspondiente a \$ 68.383.000.

CUARTO.- Fijar como agencias en derecho la suma de dos millones cincuenta y un mil cuatrocientos noventa pesos (\$2.051.490) a cargo de la parte demandante.


La anterior decisión queda notifica en ESTRADOS AL MINUTO 58:45.

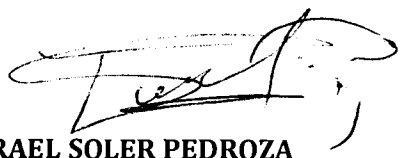
Se consulta a las partes sobre su interés de dejar alguna constancia y si autorizan su publicación de la audiencia en las redes sociales.

El demandante al minuto 59:37 interpuso recurso de apelación que sustentará dentro de los 10 días siguientes. Indicó estar de acuerdo con la publicación.


El demandado y el ministerio público no presentaron objeciones para la publicación de la audiencia.


No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por terminado siendo las 3:55 p.m. y se firma por quienes en ella intervienen.


CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada Ponente


ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado

FELIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado


ARMANDO SERRANO MANTILLA
Apoderado de la parte demandante


MARIO ANDRÉS REYES BARBOSA
Apoderado de la parte demandada


LUIS EDUARDO DUARTE MONTAÑA
Procurador 46 Delegado