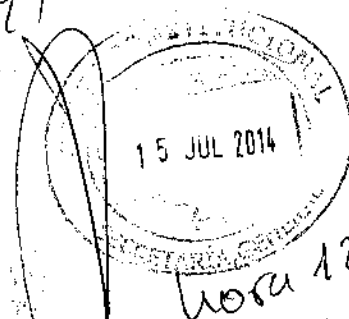




Estrategia Fiscal S.A.S.

Asesoría Jurídica y Tributaria
www.estrategiafiscal.com.co

D-10349
OK



hora 12:20 en

Señores

CORTE CONSTITUCIONAL

E. S. D.

TIPO DE ACCIÓN:	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
DEMANDANTE:	NORBAY DE J. VARGAS RICARDO
DEMANDADA:	CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA - REPRESENTADO POR EL MINISTERIO DEL INTERIOR- LA NACIÓN.

NORBAY DE J. VARGAS RICARDO, mayor de edad, domiciliado en Medellín, identificado como aparece al pie de mi firma, respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política, con el fin de interponer la Acción de Inconstitucionalidad contra el artículo 15 de la Ley 1430 de 2010, el cual adiciona el artículo 580-1 al Estatuto Tributario Nacional, por cuanto el legislador vulneró mandatos de la Constitución Política en sus artículos 29, 83 y 363, teniendo en cuenta los siguientes fundamentos:

I. NORMA ACUSADA

El Artículo 580-1 del Estatuto Tributario, expedido por el Congreso de la República de Colombia, artículo adicionado por el artículo 15 de la Ley 1430 de 2010, el cual se transcribe en su totalidad a continuación y es objeto de la presente demanda:

"ARTÍCULO 580-1. INEFICACIA DE LAS DECLARACIONES DE RETENCIÓN EN LA FUENTE PRESENTADAS SIN PAGO TOTAL. Las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total no producirán efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare.

Lo señalado en el inciso anterior no se aplicará cuando la declaración de retención en la fuente se presente sin pago por parte de un agente retenedor que sea titular de un saldo a favor igual o superior a ochenta y dos mil (82.000) UVT susceptible de compensar con el saldo a pagar de la respectiva declaración de retención en la fuente. Para tal efecto el saldo a favor debe haberse generado antes de la presentación de la declaración de retención en la fuente por un valor igual o superior al saldo a pagar determinado en dicha declaración.



El agente retenedor deberá solicitar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la compensación del saldo a favor con el saldo a pagar determinado en la declaración de retención, dentro de los seis meses (6) siguientes a la presentación de la respectiva declaración de retención en la fuente.

Cuando el agente retenedor no solicite la compensación del saldo a favor oportunamente o cuando la solicitud sea rechazada la declaración de retención en la fuente presentada sin pago no producirá efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare.

La declaración de retención en la fuente que se haya presentado sin pago total antes del vencimiento del plazo para declarar, producirá efectos legales, siempre y cuando el pago de la retención se efectúe o se haya efectuado dentro del plazo fijado para ello en el ordenamiento jurídico.

Las declaraciones diligenciadas a través de los servicios informáticos electrónicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, que no se presentaron ante las entidades autorizadas para recaudar, se tendrán como presentadas siempre que haya ingresado a la administración tributaria un recibo oficial de pago atribuible a los conceptos y periodos gravables contenidos en dichas declaraciones.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, para dar cumplimiento a lo establecido por el presente artículo, verificará que el número asignada a la declaración diligenciada virtualmente corresponda al número de formulario que se incluyó en el recibo oficial de pago.

Lo anterior, sin perjuicio de la aplicación de los literales b) y c) y <sic> del artículo 580 del Estatuto Tributario.

PARÁGRAFO 1. Esta disposición se entiende para las declaraciones virtuales diligenciadas por los años gravables 2006 a 2011.

PARÁGRAFO 2. Los efectos del presente artículo no son aplicables si el contribuyente, responsable o agente retenedor presentó declaración por medio litográfica para el concepto y periodo gravable correspondiente a la declaración diligenciada virtualmente no



presentada en los bancos. De igual forma, si los valores consignados en el recibo oficial de pago fueron devueltos o compensados por solicitud del contribuyente o responsable".

II. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

Las normas constitucionales que considero infringidas por la norma acusada son las siguientes:

1. Artículo 29, 83 y 363 de la Constitución Nacional:

"ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

(...)

ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas".

(...)

ARTICULO 363. El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.





Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad".

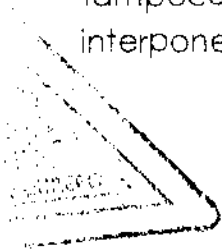
III. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

El artículo 580-1 del Estatuto Tributario Nacional, consagra de forma categórica que el no pago total del valor liquidado en la declaración de retención en la fuente, implica que dicha declaración se repunte ineficaz de pleno derecho, esto es, sin necesidad de acto administrativo debidamente motivado que así lo declare y sin que se admita prueba en contrario para controvertir los efectos adversos de la operancia de dicha presunción, soslayando de forma palpable el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y consecuentemente, el derecho de audiencia, defensa y contradicción. Afirmación que guarda sustento en los argumentos que se exponen a continuación:

I. Naturaleza de la ineficacia de las declaraciones tributarias de retención en la fuente reglada por el artículo 580 del Estatuto Tributario Nacional.

De la lectura del artículo 580-1 del Estatuto Tributario, se concluye éste consagra una sanción de pleno derecho para las declaraciones de retención en la fuente cuya monto total no sea cancelado dentro del plazo legal señalado para ello, así las cosas, si al vencimiento de la declaración de retención, el valor total liquidado no se cancela en su totalidad, dicha declaración deviene en ineficaz, lo cual implica que dicha declaración no existe para la DIAN, y en consecuencia el contribuyente se encuentra obligado a presentarse de forma extemporánea, liquidando dicha sanción no sobre el valor dejado de pagar, sino sobre el valor total de retenciones incluida en la declaración ineficaz.

Así las cosas, la sanción de ineficacia de las declaraciones de retención reglada en el artículo 580-1 del Estatuto Tributario, constituye la imposición de una sanción tributaria de responsabilidad objetiva, sobre la cual, el contribuyente inculpada, no tiene la más mínima posibilidad de ejercer el derecho de defensa, en la medida en que no existe pliego de cargos, ni tampoco resolución sancionatoria, sobre los cuales el inculcado pueda interponer los recursos de ley, y hacer efectivo el derecho de defensa, la





que finalmente deviene en una violación al principio constitucional al debido proceso.

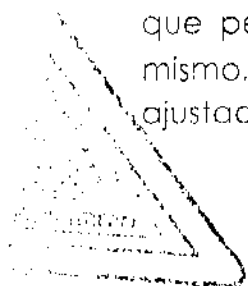
Es de notar que la sanción descrita en el artículo 580-1 del Estatuto Tributario, es distinta a la consagrada en el artículo 580 del Estatuto Tributario, el cual regula las causas por las cuales una declaración se da como no presentada, sanción que requiere que la Administración de Impuesto profiera el acto administrativo dándola como tal, esto es, en este caso, es necesario que la misma profiera "Auto declarativo" en donde se dé por no presentada la declaración en atención a las causales allí expresadas, concediéndole al contribuyente los recursos procedentes para que de dicha forma ejerza el derecho a la defensa y se le brinden las garantías y seguridad jurídica frente a dicho trámite; lo que es diferente a la declaración de ineficacia (no nace a la vida jurídica y por lo tanto no produce efecto legal alguno) como es el caso del artículo 580-1, pues de pleno derecho se tiene como si no se hubiera presentado la declaración de retención, lo cual implica una flagrante violación a la supremacía constitucional en cuanto desconoce los artículos 29 y 83 de la misma.

Siendo importante destacar, que al entenderse como no presentada la declaración por falta de pago parcial o total, implica aparte de la ineficacia, como sanción, que el contribuyente deba presentar nuevamente la declaración de retención liquidando sanción por extemporaneidad e intereses moratorios, haciendo mucho más onerosa y perjudicial la situación para los agentes retenedores que incurren en dicha falta.

II. Importancia de la expedición del acto administrativo debidamente motivado para el ejercicio del derecho de contradicción, audiencia y defensa del administrado.

La expedición de un acto administrativo permite la confrontación de la expresión del contenido del mismo con la realidad jurídica y fáctica que orientó su nacimiento a la vida jurídica.

De otro lado, la expedición material del acto administrativo con el cumplimiento riguroso de cada uno de los elementos esenciales, es lo que permite que se pueda realizar un control contencioso sobre el mismo, permitiendo al operador jurídico determinar si se encuentra ajustado o no al ordenamiento normativo superior.





La inexistencia de una acta administrativo en debida forma, trunca por tanta el acceso a la administración de justicia en sede administrativa y de lo contencioso administrativa mediante el media de contral de acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2012 (CPACA). En este escenario, el particular se halla impedido de ejercer las facultades que integran el llamado debido proceso (derecho a ser oído, a ofrecer y producir pruebas y a una decisión fundada), constituyendo la emisión y motivación de los actos administrativos una exigencia propia de la democracia, toda vez que conforme a ésta se impone a la administración la obligación de dar cuenta a los administrados de las razones por las cuales se ha obrado en determinado sentido.

En este orden de ideas, el desconocimiento del debido proceso administrativo, supone también una violación palpable al derecho de acceso a la administración de justicia y transgrede los principios de igualdad, imparcialidad, publicidad, moralidad y contradicción que gobiernan la actividad administrativa.

De otra lado, la existencia, motivación y debida notificación de los actos administrativos configura el principio de publicidad como pilar orientador del ejercicio de la función administrativa, al configurarse para la administración la obligación de expresar los motivos que llevan a proferir determinada decisión como medio para abalir la arbitrariedad de la administración, es decir, la expedición en debida forma de un acta administrativo configura la realización de la condición esencial del funcionamiento adecuado de la democracia y el Estado de Derecho.

Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado:

"En primer lugar, la motivación de los actos administrativos es la expresión de la cláusula de Estado de Derecho (Art. 1 CP). En segundo lugar, la motivación de los actos administrativos es una garantía para el ejercicio del derecho de contradicción y defensa como componente del debido proceso (Art. 29 C.N). En tercer lugar, la motivación de los actos administrativos guarda relación directa con las características de un gobierno democrática (Art. 1, 123, 209 de la C.N), en la medida en que constituye el instrumento por medio del cual las autoridades rinden cuentas respecto de las actuaciones desplegadas. En cuarto lugar, la motivación de los actos





*hace realidad el principio de publicidad en el ejercicio de la función administrativa, expresamente reconocido en el artículo 209 Superior como corolario del principio democrático y de la prevalencia del interés general."*¹

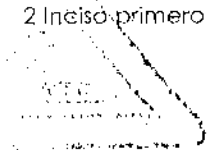
Nos encontramos entonces frente a la imposición de una sanción de responsabilidad objetiva, que constituye una especie de presunción de derecho de orden sancionatorio consagrada implícitamente en el artículo 580-1 del Estatuto Tributario Nacional, presunción que deviene en un acto administrativo, el cual si bien no está formalmente declarado por un medio escrito dirigido a un particular, genera las consecuencias jurídicas derivadas de los actos administrativos, esto es, la administración en virtud de dicha presunción legal, tiene la posibilidad de crear, modificar o extinguir una situación jurídica general o concreta: "...las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total no producirán efecto legal alguno..."², pues bien, en el sistema jurídico colombiano poco importa que la voluntad de la administración se manifieste por escrito en su forma tradicional de decreto, resolución, ordenanza o acuerdo, o que se manifieste en forma escrita pero no tradicional (carta, circular u oficio), o que se manifieste en forma verbal o aún mediante un simple gesto emitido por un funcionario competente.

En este orden de ideas tenemos que, si bien la administración no requiere que sus actos sean esbozados por escrito para que estos inicien la producción de sus efectos jurídicos, como lo es el caso sub examine, la operancia de dicha presunción implica no sólo la configuración de un acto administrativo, sino que además, éste se encuentra desprovisto de absoluta motivación, desconociendo así el derecho de contradicción, audiencia y defensa del contribuyente, y en consecuencia el derecho fundamental del debido proceso, máxime partiendo de que la motivación de los actos emanados de la administración, constituye uno de los elementos de validez de los mismos, definida la motivación como los antecedentes de hecho y de derecho que conducen a la producción del acto, es decir, son las circunstancias que llevan a la Administración a expresar su voluntad y por lo tanto su existencia real fundamenta la legalidad y constitucionalidad de la misma.

La Corte Constitucional, mediante providencia C-1432 de 2000, adujo que el acto administrativo tiene como presupuestos esenciales su

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-917 de 2010.

² Inciso primero del artículo 580-1 del Estatuto Tributario Nacional.





sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados. Como expresión del poder estatal y como garantía para los mismos. De este modo, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta.

En este orden de ideas, la producción de la presunción legal de derecho, derivada de la aplicación categórica del contenido del art. 580-1 del Estatuto Tributario, implica que la administración incurra en el desconocimiento del orden jurídico, deviniendo un manifiesto irrespeto a las garantías y derechos de los administrados.

Al respecto de la motivación de los actos administrativos, el Consejo de Estado³ se ha pronunciado en el siguiente sentido:

(...)

"La falta de motivación de un acto administrativo cuando precisa de ella, como en este caso, deviene en la violación del debido proceso, puesto que la exigencia de esa motivación se constituye en una formalidad que si se omite equivale a una expedición irregular del respectivo acto, lesiva del debido proceso que se debe observar para su expedición.

La motivación adecuada de un acto administrativo lo legitima, pues debe suministrar, a su destinataria, ojala hasta convencerlo, las razones de hecho y de derecho que inspiraron la producción del mismo. La motivación idónea del acto administrativo preserva el principio de legalidad y, desde luego, no da paso a la arbitrariedad ni al capricho de los servidores que lo emitan. (Subraya fuera de texto)

(...)

Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole que determinen no sólo la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance".

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta, Consejero Ponente Dr. William Giraldo G., Radicada 11001-03-27-000-2005-00066-00(15846) del 09 de julio de 2009.





De otro lado, la administración no puede escudarse en los principios de economía, celeridad y eficiencia en el ejercicio de la función pública, para omitir la producción de los actos en debida forma y con la motivación pertinente, máxime, cuando éstos acarreen para el contribuyente la imposición de una sanción que debe estar altamente sustentada para que éste tenga la posibilidad, si a bien lo tiene de refutarla.

La Corte constitucional mediante Sentencia C-012 de 2013 lo expresó de la siguiente manera:

*"Precisamente, una de las formas en las que se concreta el principio de publicidad es a través de las notificaciones, actos de comunicación procesal que garantizan el "derecho a ser informado de las actuaciones judiciales o administrativas que conduzcan a la creación, modificación o extinción de una situación jurídica o a la imposición de una sanción". A través de la notificación se materializan los principios de publicidad y contradicción en los términos que establezca la ley, de modo que sólo cuando se da a conocer a los sujetos interesados las decisiones definitivas emanadas de la autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria y para la interposición de recursos"*⁴ .
(Subraya fuera de texto).

Para el caso concreto, las implicaciones de la ineficacia de pleno derecho de las declaraciones presentados sin pago o con pago parcial, deviene en una sanción para el contribuyente, pues es entendido como un incumplimiento de la obligación formal de presentar declaración de retención en la fuente por el periodo en el cual no se cancele la totalidad de las retenciones practicados para dicho periodo de retención, por lo que no se permite en este caso, ninguna causal eximente de responsabilidad o que sea necesario que la Administración de Impuestos profiera un acta administrativa que declare tal ineficacia, ni tampoco se presenta la posibilidad para el contribuyente de que la administración profiera pliego de cargos que le permita al agente retenedor ejercer el derecho de contradicción, audiencia y defensa. Así las cosas, el agente retenedor que resulta inmerso en un supuesto de ineficacia, no cuenta con ningún tipo de

⁴ Sentencia C-980 de 2010



oportunidad de ejercer el derecho de defensa, lo que de entrada constituye categóricamente una violación al derecho fundamental del debido proceso.

Es de anotar que en cuanto a la aplicación de sanciones tributarias, la Corte Constitucional en Sentencia C-005 de 1998, manifestó lo siguiente:

"(...) La aplicación de plano de una sanción, vulnera el debido proceso, pues no otorga al gobernado la posibilidad de controvertir, antes de la sanción, las razones que le asisten para no ser objeto de ella. Un acto sancionatorio, desprovisto de un proceso previo, es un acto arbitrario, contrario al Estado de derecho, previsto en la Constitución. En conclusión, en lo que respecta al debido proceso, la imposición de una sanción debe ser resultado de un proceso, por breve que éste sea. Aún en el caso de que la norma, en concreto, no lo prevea (...)". (Negrilla y subraya fuera de texto).

Estamos entonces frente a la conculcación de un derecho subjetivo que está relacionado con la facultad que tienen las personas interesadas en una decisión administrativa de exigir que su adopción se someta a un proceso dentro del cual asegure la vigencia de los derechos constitucionales de contradicción, impugnación y publicidad.

Es así como debe entenderse que los derechos de defensa, contradicción y publicidad, que confarman la noción de debido proceso, deben considerarse como garantías constitucionales que deben presidir toda actividad o actuación de la administración, en cualquiera de sus etapas, es decir desde la iniciación misma de cualquier procedimiento administrativo hasta su conclusión, cabijando a todas las personas que puedan resultar obligadas en virtud de lo dispuesto por la Administración.

Al respecto, la Corte constitucional ha dicho:

El conocimiento de los actos administrativos, por parte del directamente afectado, no es una formalidad que puede ser suplida de cualquier manera, sino un





presupuesto de eficacia de la función pública administrativa. s(Subraya fuera de texto).

En este entendido, la norma no puede pretender suplir el deber de la administración de expedir y notificar los actos administrativos mediante la apercibación de una presunción legal de derecho, de naturaleza sancionatoria, como la es la consagrada en el artículo 580-1 del Estatuto Tributario Nacional.

III. **Vulneración de los principios que orientan la imposición de las sanciones a que se refiere el Régimen Tributario Nacional.**

De otra parte, el texto del artículo 580-1 del Estatuto Tributario, el cual fue adicionado mediante el artículo 15 de la Ley 1430 de 2010, modificado por el artículo 57 del Decreto Ley 019 de 2012 y el artículo 137 de la Ley 1607 de 2012, objeto de la presente demanda, transgrede el artículo 363 de la Constitución Política, dado que la imposición de la sanción de ineficacia de las declaraciones, no tiene en cuenta los principios de equidad y progresividad a que hace referencia el artículo 363 ya mencionado, dado que en el pago parcial, la sanción por extemporaneidad que se genera con ocasión de la ineficacia de la declaración, se liquida sobre el valor total del valor de retención declarado y no sobre el valor dejado de pagar, es decir, sobre el saldo insoluto..

Es de anotar que el artículo 197 de la Ley 1607, desarrolló los principios constitucionales aplicables a las sanciones tributarias, así:

"Artículo 197. Las sanciones a que se refiere el Régimen Tributario Nacional se deberán imponer teniendo en cuenta los siguientes principios:

(...)

2. LESIVIDAD. La falta será antijurídica cuando afecte el recaudo nacional.

(...).

4. PROPORCIONALIDAD. La sanción debe corresponder a la gravedad de la falta cometida.

5 Sentencia C-096 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.



5. **GRADUALIDAD.** *La sanción deberá ser aplicada en forma gradual de acuerdo con la falta de menor a mayor gravedad, se individualizará teniendo en cuenta la gravedad de la conducta, los deberes de diligencia y cuidado, la reiteración de la misma, los antecedentes y el daño causado."*

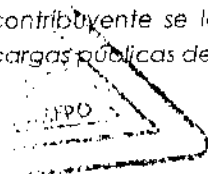
En este orden de ideas, la imposición de la sanción de ineficacia de las declaraciones tributarias de retención en la fuente presentadas sin pago o con paga parcial, es violatoria del espíritu de justicia consagrada en el artículo 6836 del Estatuto Tributario Nacional, en la medida que la sanción en muchas ocasiones no se encuentra ajustada al daño, esto es, el valor dejada de pagar, vulnerando igualmente los principios de proporcionalidad y gradualidad anteriormente citados.

Así las cosas, y en atención a las precisiones anteriormente expuestas, considero que la sanción descrita en el plurimencionado artículo 580-1 del Estatuto Tributario Nacional, debe declararse inexecutable por violar de forma palpable los derechos de audiencia, contradicción y defensa como expresión máxima del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

IV. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4, según el cual dicha corporación decidirá "sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicio de procedimiento en su formación".

6 **Art. 683. Espíritu de justicia.** *Los funcionarios públicos, con atribuciones y deberes que cumplir en relación con la liquidación y recaudo de los impuestos nacionales, deberán tener siempre por norma en el ejercicio de sus actividades que son servidores públicos, que la aplicación recta de las leyes deberá estar presidida por un relevante espíritu de justicia, y que 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.*





V. PRUEBAS

Solicito que se tenga como prueba las siguientes normas:

1. Artículo 15 de la Ley 1430 de 2010.
2. Artículo 29, 83 y 363 de la Constitución Política de Colombia.

VI. ANEXOS

1. Copia de la demanda y sus anexos para los traslados.
2. Copia digital en CD de la demanda y sus anexos.

VII. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Calle 29 N° 41-105 Oficina 305, Ed. S.O.H.O.,
Municipio de Medellín, Antioquia.

Teléfono: (034) 448 91 58; Celular: 300 225 69 10

Correo electrónico: servicio_cliente@estrategiafiscal.com.co

VIII. AUTORIZACIÓN ESPECIAL

Sírvanse tener como Abogada con acceso al proceso a la doctora NATALIA OSSA TATIS, mayor de edad, identificada con C.C. N° 1.128.420.340 de Medellín y Tarjeta Profesional N° 211.847 del C.S.J, para revisar el expediente, recibir oficios, exhortos, edictos emplazatorios, citas judiciales, solicitar copias, documentos originales, anexos y en general todo los tramites con relación al proceso.

Sírvanse tener como Abogada con acceso al proceso a la doctora PAULA ALEXANDRA PENAGOS SABOGAL, mayor de edad, identificada con C.C. N° 53.139.607 de Medellín y Tarjeta Profesional N° 187.154 del C.S.J, para revisar el expediente, recibir oficios, exhortos, edictos emplazatorios, citas judiciales, solicitar copias, documentos originales, anexos y en general todo los tramites con relación al proceso.

IX. SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En mi calidad de accionante en el proceso de la referencia, de conformidad con lo establecido en el Artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, solicito la **suspensión provisional del artículo acusado**, por las razones aducidas en la demanda, el cual adicionalmente se presentará en escrito separado.





Estrategia Fiscal S.A.S.

Asesoría Consultoría Legal y Financiera
www.estrategiafiscal.com.co

14

De acuerdo con la Ley 1437 de 2011 y en consonancia con la jurisprudencia del Consejo de Estado según la cual la suspensión provisional procede cuando el acto demandado viole flagrantemente una disposición de superior categoría y dicha violación sea evidente, considero que el artículo acusado de inconstitucional en la presente demanda, debe ser objeto de la medida solicitada.

Atentamente,

NORBey DE J. VARGAS RICARDO

C.C. 98.596.480 de San Pedro de Urabá

7 Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 16 de marzo de 2006, Rad. 10010326000200600010 00 (32,445), Actor: Cámara Colombiana de Informática y telecomunicaciones, Demandado: Nación Ministerio de Telecomunicaciones.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Corte Constitucional AUTO

Ref. Expediente D-10349.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 15 (parcial) de la Ley 1430 de 2010 que adiciona el artículo 580-1 del Estatuto Tributario.

Demandante: Norbey de Jesús Vargas Ricardo.

Magistrada sustanciadora: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Bogotá, D. C., agosto ocho (8) de dos mil catorce (2014).

El ciudadano Norbey de Jesús Vargas Ricardo presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra el primer inciso del artículo 15 de la Ley 1430 de 2010, *"Por medio de la cual dictan normas tributarias de control y para la competitividad"*, que adiciona el artículo 580-1 al Estatuto Tributario.

Para decidir sobre la admisión de la demanda,

SE CONSIDERA

1. El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 establece los requisitos¹ que deben reunir las demandas de constitucionalidad para su admisión y exige que el actor (i) señale las normas acusadas como inconstitucionales, con la transcripción de su texto por cualquier medio o aportando un ejemplar de su publicación oficial; (ii) indique las disposiciones de la Constitución Política que en su criterio resultan violadas; (iii) consigne las razones por las cuales estima que la norma demandada es contraria al ordenamiento constitucional; (iv) cuando fuere el caso, invoque el trámite impuesto por la Carta Política para la expedición y de qué manera se produjo el alegado quebrantamiento; y (v) exponga la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

¹ Cfr. C-131 de 1993, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

Lo señalado en el inciso anterior no se aplicará cuando la declaración de retención en la fuente se presente sin pago por parte de un agente retenedor que sea titular de un saldo a favor igual o superior a ochenta y dos mil (82.000) UVT susceptible de compensar con el saldo a pagar de la respectiva declaración de retención en la fuente. Para tal efecto el saldo a favor debe haberse generado antes de la presentación de la declaración de retención en la fuente por un valor igual o superior al saldo a pagar determinado en dicha declaración.

El agente retenedor deberá solicitar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la compensación del saldo a favor con el saldo a pagar determinado en la declaración de retención, dentro de los seis meses (6) siguientes a la presentación de la respectiva declaración de retención en la fuente.

Cuando el agente retenedor no solicite la compensación del saldo a favor oportunamente o cuando la solicitud sea rechazada la declaración de retención en la fuente presentada sin pago no producirá efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare”.

5. El accionante sostiene que el inciso subrayado desconoce los artículos 29, 83 y 363 de la Constitución porque considera que la ausencia de efectos que se otorga a las declaraciones sin pago total, debe estar motivada en un acto administrativo. Contrario a lo que dice la norma, según la cual no es necesario un acto administrativo cuando la declaración no contiene el pago total.

El accionante asegura que la ineficacia que se desprende de las declaraciones que no tienen pago total constituye una sanción al declarante dado que la declaración se tiene por no presentada ante la DIAN. Por lo tanto, el declarante incumpliría una obligación y por esa razón sería objeto de una sanción.

Teniendo en cuenta lo anterior, en un primer cargo, señala que una sanción debe estar motivada en un acto administrativo para que sea respetuosa del debido proceso. Por ello, estima que la sanción que se genera cuando se tiene como ineficaz una declaración con pago parcial, requiere motivación en un acto administrativo y no puede operar a modo de presunción, pues el acto es necesario para garantizar el derecho a la defensa y para controvertirlo en la jurisdicción contencioso administrativa. Así mismo, sostiene el accionante que los principios de eficacia, celeridad y eficiencia de la función pública no impiden que la administración expida los actos en debida forma.

Advierte que, incluso en los casos dispuestos en el artículo 580 del Estatuto Tributario acerca de cuándo se tiene como no presentada la declaración, requiere un acto declarativo. Y señala que cuando el declarante hace un pago parcial que deviene en ineficaz, luego debe pagar por el monto total dado que no se abona a su obligación el pago parcial hecho previamente.

No hay claridad en la argumentación porque el escrito se limita a señalar hipótesis fácticas sobre el pago parcial en la declaración y normas de rango legal que serían posiblemente desconocidas de configurarse dichas hipótesis. No se demuestra cuál es la relación entre la hipótesis, con las normas señaladas; y mucho menos, con los principios constitucionales que estima violados. En consecuencia, el argumento tampoco es específico pues no describe por qué hay un retroceso que pueda afectar el principio de progresividad y equidad en materia tributaria.

Los argumentos que trae el demandante tampoco son pertinentes, pues en su propósito de demostrar una violación a la Constitución, contrasta la norma demandada con otras normas de rango legal que no son parámetro de constitucionalidad. Es así como construye el cargo alrededor de una disposición de la ley 1607 de 2012 que desarrolla principios constitucionales en materia tributaria. Pero no puede el Tribunal Constitucional hacer un examen de constitucionalidad con base en una ley que no es parámetro de constitucionalidad.

Algo similar sucede en otro apartado de la demanda donde se contrasta la disposición demandada con una norma de rango legal y se señala que la norma demandada es contraria a una norma del Estatuto Tributario, así: *“la imposición de la sanción de ineficacia (...) es violatoria del espíritu de la justicia consagrado en el artículo 6836 (sic) del Estatuto Tributario”*.⁶

Finalmente, el cargo esbozado es insuficiente pues no brinda los elementos constitucionales que estima violados, lo cual hace inocuo un análisis de constitucionalidad.

Cabe recordar que esta Corporación ha aclarado que la aplicación del *principio pro actione*, no puede llegar a tal extremo de suplantar al accionante, para intentar descifrar el escrito, subsanando sus deficiencias⁷. Así, a la Corte Constitucional no le corresponde superar los yerros de las demandas, o efectuar reconstrucciones interpretativas de lo que allí se consigna para satisfacer los requisitos mínimos que el actor debe cumplir.

Lo anterior conduce a inadmitir el último cargo de la demanda en referencia para que el ciudadano la corrija, si así lo estima. En ese caso, el accionante deberá argumentar con claridad y suficiencia, por qué existe, en su criterio, una violación a los principios constitucionales de equidad y progresividad en materia tributaria.

En consecuencia, la Magistrada sustanciadora,

RESUELVE

⁶ Página 12 de la demanda.

⁷ Cfr. C-012 del 20 de enero de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, entre muchas otras.