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

Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de agosto de dos mil quince (2015)

**Ref.: 470012333000201200026 01
Número Interno 20136
OSCAR ANTONIO RUIZ DE LEON
contra LA DIAN
FALLO**

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia dictada el 19 de marzo de 2013, por la cual el Tribunal Administrativo del Magdalena decidió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que sancionaron al demandante por no entregar oportunamente la información en medios magnéticos correspondiente al año 2007.

Dicho fallo dispuso:

“1. DECLÁRESE LA NULIDAD PARCIAL de la Resolución Sanción N° 1924120110000172 del 04 de mayo de 2011 y de la Resolución N° 900.099 del 24 de abril de 2012, proferidas respectivamente por la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Santa Marta y Dirección de Gestión Jurídica – Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la DIAN.

2. En consecuencia de lo anterior, **DECLARAR a título de restablecimiento del derecho** que el señor OSCAR ANTONIO RUIZ LEON debe cancelar la suma de \$ 51.732.286,65 por concepto de

sanción tributaria, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

En este estado de la diligencia la Magistrada hace alusión al inciso 3° del artículo 187 del C.P.A.C.A.

Para efectos del cobro del monto que se determina en esta providencia, la Administración tendrá en cuenta los pagos que ya se hubiesen realizado.

3. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

4. CONDENAR en costas a la parte demandada DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN -. Por Secretaría dese el trámite previsto en el artículo 393 del C.P.C.

...”

ANTECEDENTES

El 8 de agosto de 2007, el actor presentó la declaración de impuesto sobre la renta y complementarios por el año gravable 2006, en la que liquidó ingresos brutos por valor de \$1.541.899.000, suma superior a la establecida legalmente para configurar el deber de suministrar información exógena (\$1.500.000.000).

El 24 de junio de 2010, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Santa Marta, mediante Auto N° 192382010000797, inició investigación contra el declarante, por el programa “Incumplimiento obligación de informar”.

El 28 de octubre de 2010, profirió el Pliego de Cargos N° 192382010000279, mediante el cual propuso imponer al contribuyente sanción pecuniaria de \$258.661.000, porque no había presentado la información exógena señalada en los literales a) b), c), d), e), f), g) h), i), j) y k) del artículo 631 del E.T., correspondiente al año 2007, dentro del término legalmente establecido.

El 4 de abril de 2011, con la respuesta al pliego de cargos, el actor acompañó fotocopia del formato de recibido de la información correspondiente a los formatos 1001, 1003, 1005, 1006, 1007, 1008, 1009 y 1011 que presentó el 10 de febrero de 2011. Frente a la información correspondiente al formato 1002, manifestó que no debía presentarla por el hecho de no haber aplicado retención en la fuente en ese año.

La División de Liquidación de la misma Administración impuso, el 4 de mayo de 2011, la sanción propuesta en el pliego de cargos, mediante Resolución N° 192412011000172.

Tal decisión fue confirmada por la Resolución N° 900.099 del 24 de abril de 2012, en sede del recurso de reconsideración interpuesto.

DEMANDA

El señor Oscar Antonio Ruiz de León solicitó la nulidad de la resolución sancionatoria y de aquella que la confirmó. Pidió que se ordene el levantamiento definitivo de todas las medidas cautelares que cursan contra los bienes muebles e inmuebles, cuentas de ahorro, corrientes y CDT, de todas las entidades bancarias y *“que se condene en costas a la entidad demandada”*.

Invocó como violados los artículos 29, 83 y 363 de la Constitución Política; 651 y 683 del Estatuto Tributario; Artículo 1° de la Resolución 11774 de

diciembre 7 de 2005; Circular 0175 de octubre 29 de 2001 y Circular 0131 de noviembre 4 de 2011.

Sobre el concepto de violación expuso:

Falta de aplicación de las normas citadas porque se desconocieron las obligaciones contenidas en ellas. Se transgrede el criterio jurisprudencial que sobre la materia han dictado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Según el artículo 651 del E.T., en la aplicación de la sanción se debe observar un esquema de graduación que no está al arbitrio de los funcionarios, sino de la regulación expresa contenida en la normativa respectiva, que fue desconocida por la DIAN.

La jurisprudencia que existe sobre la materia requiere la configuración del daño ocasionado por la comisión del hecho y señala la graduación de la sanción, atendiendo la gravedad de la falta. Para aplicar la sanción se debe tener en cuenta el criterio de proporcionalidad respecto al daño.

Una sanción tan gravosa no consulta el criterio constitucional de equidad, pues teniendo en cuenta los ingresos declarados conduce al contribuyente a un proceso de quiebra o dificultad económica grave.

La sanción es desproporcionada, inequitativa y agrava la carga con el fisco, no obstante que ya se había presentado la información.

Conforme con lo establecido en el artículo 730 del Estatuto Tributario, es causal de nulidad la pretermisión de términos, que en este caso se presenta

cuando ha precluido la oportunidad para sancionar, en virtud de los artículos 638 y 651 del Estatuto Tributario. Teniendo en cuenta que el periodo de la irregularidad es 2007, la firmeza se consolida en el 2010.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La DIAN se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente:

En la expedición de los actos administrativos demandados, la entidad no incurrió en violación del artículo 29 de la Constitución Política, por cuanto se dio aplicación al proceso y procedimiento establecidos por la ley.

Se comprobó que el contribuyente superó el tope de ingresos brutos de \$1.500.000.000, establecido por la Resolución 12690 de 2007 para estar obligado a presentar la información, de conformidad con el artículo 631 del Estatuto Tributario.

La omisión de la presentación de la información impide la labor de fiscalización y control para efectuar los cruces de información con terceros y conlleva a obstaculizar la atribución constitucional y legal de la función de la Administración Tributaria en materia de fiscalización, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones sustanciales.

El pliego de cargos se notificó en debida forma.

Se dio aplicación recta a las leyes, presidida por un relevante espíritu de justicia, porque en todas las actuaciones y actos no se aspira a que al contribuyente se le exija más de aquello con lo que la ley ha querido que coadyuve a las cargas públicas de la Nación.

La entidad aplicó el artículo 363 de la Constitución Política y en el pliego de cargos se hizo mención a la sentencia C-160 de 1998, cuantificando la sanción conforme con las pruebas aportadas en la declaración de renta del año gravable 2007.

No se puede alegar violación del espíritu de justicia, cuando es el mismo demandante el que incumple la obligación formal de suministrar en forma oportuna la información.

Analizando las pruebas que obran en el expediente, es claro que el contribuyente no presentó la información del año 2007 dentro de los términos establecidos y en la que presentó en fecha posterior no incluyó el formato 1002 estando obligado a hacerlo.

Solicitó que se decrete la correspondiente condena en costas contra el actor, según lo establecido en el artículo 171 del C.C.A.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Magdalena declaró la nulidad parcial de los actos demandados y redujo la sanción a \$51.732.287, por las siguientes razones:

El actor tenía la obligación de presentar la información en medios magnéticos y la facultad sancionatoria no estaba prescrita. La resolución sanción del 4 de mayo de 2011 fue notificada por correo certificado el 16 de mayo de 2011, dentro del término legal establecido.

En la sentencia 17043 del 6 de octubre de 2009, la Sección Cuarta del Consejo de Estado se pronunció frente a las conductas sancionables y a la imposición de las sanciones tributarias, respetando los criterios de razonabilidad y proporcionalidad en atención a lo sostenido por la Corte Constitucional en la sentencia C-160 de abril de 1998, en donde se deja por sentado que solo los errores en la información que causan un daño al Estado y los que tengan la entidad suficiente para dificultar u obstaculizar la labor fiscalizadora que afecte los intereses de terceros, son susceptibles de sanción.

Los formatos se presentaron con posterioridad al vencimiento del término para contestar el pliego de cargos, pero con anterioridad a la imposición de la sanción.

No se dio aplicación a los criterios de proporcionalidad, equidad y justicia que deben ser observados en todas las actuaciones fiscales, por lo que debe aplicarse como factor sancionatorio el 1% de los costos y deducciones declarado por el año gravable 2007, obteniendo como resultado un valor de \$51.732.286,65.

Señaló que se condena en costas a la parte vencida, DIAN, acorde con lo estipulado en el Código de Procedimiento Civil y tasó las agencias en derecho en el 5% de las pretensiones reconocidas al actor.

RECURSOS DE APELACIÓN

El **demandante** adujo que conforme lo establece el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 la sentencia exige una valoración jurídica de las pruebas en que ha de fundarse la decisión, que obliga al fallador a motivar la sentencia y que, en caso de no respetarse estos requisitos, la decisión conlleva la violación del principio de contradicción y lealtad procesal.

Se concluye que en el caso no obra prueba o indicio de que el contribuyente haya ocasionado un daño al Estado, aspecto al cual los actos administrativos demandados omiten referirse.

La aplicación del Estatuto Tributario no puede ir en contravía de los principios constitucionales del sistema tributario, consagrados en el artículo 363 del Estatuto Tributario y las sanciones que se impongan deben asegurar que se cumpla el cometido social de ser justo frente al ciudadano.

La sanción es excesivamente gravosa y no consulta el criterio constitucional de equidad, pues teniendo en cuenta los ingresos declarados y la situación de orden público, llevaría al contribuyente a un proceso económico de quiebra o dificultad económica grave.

Según la sentencia apelada, la sanción se determinó en el 1%, pero de ser así resultaría menor a la determinada en \$51.732.286.

Solicitó ratificar la condena en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

La entidad **demandada** señaló que la sanción tiene origen en un mandato legal y que es procedente su imposición al verificarse la configuración de un hecho tipificado como generador de infracción administrativa tributaria.

Los actos se fundamentaron en el acervo probatorio fáctico, constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinario correspondiente.

Está probado que la información exógena correspondiente al año 2007 no fue presentada en el plazo establecido por la Resolución 12690 del 29 de octubre de 2007, ni al momento de proferirse el pliego de cargos.

Los actos demandados fueron debidamente motivados, con observancia de las normas constitucionales y legales en que debían fundarse y teniendo en cuenta los hechos que atañen al caso concreto.

La renuencia del demandante constituye un incumplimiento de su deber constitucional de contribuir con el financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, atendiendo al daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados en materia tributaria.

Conforme lo establece el artículo 651 del Estatuto Tributario, la sanción por no enviar información se tasa en hasta el 5% de las sumas respecto de las

cuales no se suministró la información exigida y no le es dable a la entidad proponer ni imponer sanciones en porcentajes inferiores a los que la misma ley establece.

La conducta del contribuyente entorpeció las labores de investigación y fiscalización de la entidad, impidiéndole determinar correctamente obligaciones a cargo de responsables, dentro del término de dos años comprendido entre el 9 de abril de 2008 y el 6 de abril de 2010.

Los criterios de proporcionalidad, justicia y equidad fueron respetados, atendiendo la información presentada extemporáneamente, incompleta y con errores.

Por último, solicitó exonerar a su representada de las costas y agencias en derecho a las que se le condenó en la sentencia apelada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Al alegar de conclusión, la entidad **demandada** reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y los alegatos de primera instancia, precisó que el pliego de cargos se expidió dentro de los términos legales, ya que la declaración de renta correspondiente al año gravable 2008 se presentó el 3 de noviembre de 2009 y el pliego de cargos el 23 de noviembre de 2010.

En cuanto a la graduación de la sanción, señaló que la Administración está facultada para graduar en cada caso concreto la sanción de conformidad con

los criterios de justicia, equidad, razonabilidad y proporcionalidad, que se determinan de acuerdo con el perjuicio que la información le causa al fisco.

Está probado que el contribuyente no presentó la información en los términos establecidos por la ley, con lo cual el daño se encuentra probado.

Señaló que, en este caso, no procede la condena en costas porque se ventila un asunto de interés público, en atención al servicio que presta la DIAN es de interés público y que la condena en costas no es automática por el hecho de la condena, por lo que el juez debe analizar la actuación de la Administración demandada y valorar el tipo de actuación que se está juzgando.

El demandante no alegó.

El Ministerio Público no conceptuó.

CONSIDERACIONES

Se discute la legalidad de los actos administrativos que sancionaron al demandante por no suministrar la información en medios magnéticos correspondiente al año 2007, dentro del plazo establecido en la Resolución 12690 de 2007.

El artículo 651 del Estatuto Tributario tipificó la sanción por no informar como un mecanismo represor para los contribuyentes obligados a suministrar información tributaria y para aquellos a los que la Administración les ha

solicitado informaciones o pruebas, en cualquiera de tres eventos autónomos, a saber:

- Cuando no se suministran la información y/o pruebas requeridas dentro del plazo que corresponde.
- Cuando entreguen la información con errores.
- Cuando suministren información distinta de la que se les pide.

Estamos, entonces, frente a tres hechos sancionables originados en acciones u omisiones distintas, pues no es lo mismo no presentar la información oportunamente a presentarla con errores o a suministrar una información distinta a la que se pide.

En efecto, del artículo 651 se deduce que el primer tipo infractor se configura exclusivamente frente a información no presentada y los demás frente a información efectivamente entregada, comoquiera que se liga a un contenido exclusivamente predicable de información a la vista en la que pueda detectarse discordancias con lo solicitado y/o errores de contenido.

Para sanciones impuestas por resolución independiente, el artículo 651 del Estatuto Tributario establece la previa imputación expresa de la infracción detectada, mediante un pliego de cargos trasladado a la persona o entidad presuntamente infractora, quien tiene un mes para responderlo.

Cada año, el director general de la DIAN se ocupa de establecer el grupo de personas naturales y jurídicas, sociedades y asimiladas, y demás entidades

que deben suministrar la información a que se refieren los literales a), b), c), d), e), f), h), i) y k) del artículo 631 del ET; así como el contenido y características técnicas para su presentación y fija los plazos para entregarla.

En relación con los sujetos obligados a presentar información por el año 2007, los literales a) de los artículos 1º y 2º de la Resolución 12690 de 2007, dispusieron, en su orden:

“a) Las personas naturales, personas jurídicas 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).”

“a) Las Personas Jurídicas y asimiladas, obligadas a presentar declaración del Impuesto sobre la Renta y Complementarios o de Ingresos y Patrimonio, sean Entidades Públicas o Privadas y las Personas Naturales obligadas a presentar declaración del impuesto sobre la Renta y Complementarios, cuando los ingresos brutos del año gravable 2006, sean superiores a mil quinientos millones de pesos (\$ 1.500.000.000) están obligadas a suministrar la información de que tratan los literales b), c), d), e), f), h), i) y k) del artículo 631 del Estatuto Tributario.”

Caso concreto

El actor, como persona natural, presentó la declaración de impuesto de renta y complementarios por el año gravable 2006, en la que reportó ingresos brutos en cuantía de \$1.541.899.000. Dicha cifra lo sujetó a la obligación de presentar información por el año 2007, a más tardar el 9 de abril de 2008, según los últimos dos dígitos de su NIT (60), de acuerdo con lo establecido en los artículos 1º (literal a) y 18 de la Resolución 12690 de 2007.

Comoquiera que el plazo de entrega venció sin que el contribuyente hubiera reportado la información de los Formatos 1001, 1002, 1003, 1005, 1006, 1007, 1009 y 1011¹, la autoridad tributaria le formuló, el 28 de octubre de 2010, pliego de cargos por no suministrar la información dentro del plazo establecido para ello, sobre una base de \$5.173.228.655, respecto de la cual el sancionado no manifiesta reparo alguno.

Dicha omisión fue aceptada expresamente por el contribuyente el 6 de abril de 2011, en su respuesta al pliego expedido, a la cual adjuntó la información presentada el 10 de febrero de 2011, relacionada con los formularios 1001, 1003, 1005, 1006, 1007, 1009 y 1011², y solicitó tener en cuenta esa presentación, señalando que el formato 1002 no fue presentado debido a que no se aplicó retención en la fuente en ese año.

Queda claro que la propuesta de sanción obedeció a que el contribuyente no había presentado la información que legalmente le correspondía al momento de proferirse el pliego de cargos, y que la presentó con posterioridad a la notificación de este acto administrativo.

El artículo 651 del E.T. estableció que los obligados a suministrar información tributaria y aquellos a los que se les pidieren pruebas e informaciones, que incurrieren en el hecho sancionable descrito como no suministrar la información dentro del plazo establecido para ello o cuyo contenido presente errores o no corresponda a lo solicitado, se hacen acreedores a la siguiente sanción:

¹ Arts. 4, 6 a 8, 10 y 12 de la Resolución 12690 de 2009

² Folios 174 a 188

a) *Una multa hasta de 15.000 UVT, la cual será fijada teniendo en cuenta los siguientes criterios:*

- Hasta del 5% de las sumas respecto de las cuales no se suministró la información exigida, se suministró en forma errónea o se hizo en forma extemporánea.

- Cuando no sea posible establecer la base para tasarla o la información no tuviere cuantía, hasta del 0.5% de los ingresos netos. Si no existieren ingresos, hasta del 0.5% del patrimonio bruto del contribuyente o declarante, correspondiente al año inmediatamente anterior o última declaración del impuesto sobre la renta o de ingresos y patrimonio.

Los criterios de imposición que establece el literal transcrito se encuentran antecedidos de la preposición “hasta”, con la cual ponen de presente una facultad de graduación en cabeza de la autoridad fiscal, en virtud de la cual ésta puede aplicar porcentajes de liquidación entre el 0,1% y el 5% sobre las sumas respecto de las cuales se predicen las infracciones sancionables, o entre el 0,1% y el 0,5% sobre los ingresos netos o sobre el patrimonio bruto, si no fuere posible establecer la base para tasar la sanción o no existieren ingresos brutos, respectivamente.

Al respecto, la Sala ha reiterado que “es evidente que cuando el artículo 651 del Estatuto Tributario utiliza la expresión “hasta el 5%”, le está otorgando a la Administración un margen para graduar la sanción, pero esta facultad no puede ser utilizada de forma arbitraria; por tanto, corresponde al funcionario fundamentar su decisión de imponer el tope máximo con argumentos que deben atender no sólo los criterios de justicia y equidad, como ya se mencionó, sino también los de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción”³.

Así mismo, refiriéndose a entregas de información junto con las respuestas a los pliegos de cargos, ha señalado que el hecho de que la Administración pueda validarla *“no es una forma de subsanar la omisión, porque ello implicaría que desapareciera la extemporaneidad en la entrega de la información; sino que constituye simplemente un mecanismo para atenuar la sanción por la omisión efectivamente ocurrida”*⁴. Lo anterior, porque la sanción por no informar puede catalogarse, como regla general, de carácter objetivo.

En el sub lite se encuentra probado que la presentación de la información a cargo del demandante no se hizo voluntariamente sino por razón del pliego de cargos que precedió a los actos demandados y a cuya respuesta se adjuntó la información de los formatos 1001, 1003, 1005, 1006, 1007, 1009, y 1011⁵.

En cuanto a la obligación de entregar el formato 1002, frente al hecho de no haber aplicado retención en la fuente en ese año, observa la Sala que la Administración señaló como monto de retenciones practicadas la suma de \$22.655, valor que no fue controvertido por el demandante, por lo que debía presentar la información requerida; esta circunstancia amerita la liquidación de la sanción al 5% respecto de tal omisión específica, precisamente por mantenerse el supuesto material de no entregar la información, como lo ha señalado la Sala en múltiples ocasiones⁶.

³ Sentencias de 20 de abril del 2001, exp. 11658, 20 de febrero y 4 de abril del 2003, exps. 12736 y 12897, 15 de junio del 2006, exp. 2003-00453-01, 26 de marzo del 2009, exp. 16169, 24 de octubre de 2013, exp. 19454 y 26 de marzo de 2015, exp. 20219.

⁴ Sentencia del 26 de marzo del 2009, exp. 16169.

⁵ Folios 174 a 178

⁶ Sentencias del 12 de diciembre de 2014, exp. 20086 y 23 de abril de 2015, exp. 20355

Ahora bien, aunque la falta de entrega de información y la entrega tardía de la misma entorpecen por sí solas las facultades de fiscalización y control para la correcta determinación de los tributos y sanciones y, en esa medida, pueden considerarse potencialmente generadoras de daño al fisco, principalmente sobre su labor recaudatoria, sin dejar de lado los consiguientes efectos negativos sobre las arcas públicas, tales omisiones sancionables no pueden medirse con el mismo rasero para fundamentar el daño inferido.

Es así, porque mientras la falta de entrega veda en magnitud considerable la efectividad en la gestión y/o fiscalización tributaria, llegando incluso a imposibilitar el ejercicio de las mismas, la entrega tardía impacta la oportunidad en su ejercicio, de acuerdo con el tiempo de mora que transcurra, de manera que si este es mínimo no alcanza a obstruir con carácter definitivo el ejercicio de la fiscalización pero si, por el contrario, es demasiado prolongado, puede incluso producir el efecto de una falta absoluta de entrega.

Esa medición de tiempos en el cumplimiento de la obligación de informar pone de presente, igualmente, la actitud colaboradora del contribuyente⁷ para que, de una parte, la autoridad tributaria reciba la información que le permite determinar las obligaciones impositivas sustanciales y, más allá de ello, para que pueda satisfacerse el objeto de las mismas, con el recaudo de los tributos debidos por la realización de los presupuestos previstos en la ley como generadores de aquellos, lo cual constituye la razón primordial para poner en marcha el aparato administrativo y su potestad fiscalizadora.

⁷ La Circular N° 0131 de 2005 incluyó la actividad de colaboración desplegada por el contribuyente, así sea en forma extemporánea, entre los criterios para graduar la sanción.

Al resolver el recurso de reconsideración, la entidad demandada aseguró que al consultar el sistema de información frente a los formatos entregados por el contribuyente el 10 de febrero de 2011, encontró que los registros de los formatos 1005, 1007 y 1009 presentaban errores, por lo que concluyó que la información no fue presentada dentro de los plazos establecidos en la ley.

Teniendo en cuenta que el obligado presentó la información después de recibir el pliego de cargos, y antes de la notificación de la resolución sanción, resulta aplicable el criterio que esta Sala señaló en sentencia del 24 de octubre de 2013 (exp. 19454)⁸:

“Allegar la información dentro del término de respuesta al pliego de cargos es una extemporaneidad medible que, sin duda alguna, no sesgó de manera absoluta el poder de fiscalización y que, por lo mismo, tampoco ameritaba una sanción liquidada a la tarifa máxima que prevé el literal a) del artículo 651 del ET., independientemente de los eventuales errores que tuviere parte de ella, lo que dentro del presente proceso no se constató, pues si estos existían debían ventilarse en actuación administrativa independiente, por hecho sancionable distinto (el de suministro erróneo de la información) como bien lo indicó el a quo y lo ordena el párrafo 3° del artículo 3° de la Resolución N° 11774 del 7 de diciembre de 2005, según se lee:

“Cuando se profiera un pliego de cargos por no enviar información y como respuesta al mismo se presente la información con errores, este hecho constituirá una infracción diferente a la inicialmente sancionada, debiendo proferirse un nuevo pliego de cargos por parte de la Administración, sin que ello conlleve al rechazo de la reducción de la sanción inicialmente impuesta.”

⁸ C. P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

Dadas las particulares circunstancias de entrega que acaban de examinarse, la Sala comparte la reducción de la tarifa que aplicó el Tribunal, ya que utilizó como factor sancionatorio el 1%, pero precisa que ese total no corresponde a los costos y deducciones, como lo dijo el *a quo*, sino a la sumatoria de la información no suministrada, teniendo en cuenta, además, que según el cuadro de determinación de la sanción, efectuado por la DIAN, el valor de la información de los formatos 1004, 1008 y 1012, no presentada, es cero.

En consecuencia, procederá a modificar la sentencia apelada, teniendo en cuenta que no se suministró la información del formato 1002, sobre cuyo valor de \$22.655, se aplicará la sanción del 5%.

De acuerdo con lo anterior, la sanción se determina de la siguiente manera:

Base de la sanción	\$5.173.206.000
Porcentaje aplicable	1%
Total	\$51.732.060
Base de la sanción	\$22.655
Porcentaje aplicable	5%
Total	\$1.132
Total sanción determinada	\$51.733.192

Conforme con lo anterior, se modificará el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada.

Costas

Por último, la Sala advierte que el actor incluyó como una de las pretensiones de la demanda, *que se condene en costas a la entidad demandada*” y que la DIAN, en la contestación, solicitó *“que se decrete la correspondiente condena en costas contra el actor, según lo establecido en el artículo 171 del C.C.A.”*

El Tribunal, en la sentencia apelada, señaló que se condena en costas a la parte vencida, DIAN, acorde con lo estipulado en el Código de Procedimiento Civil y tasó las agencias en derecho en el 5% de las pretensiones reconocidas al actor.

En el recurso de apelación, la demandada solicitó exonerar a su representada de las costas y agencias en derecho a las que se le condenó en la sentencia del Tribunal.

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, normativa aplicable en el presente caso, *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto”*.

Asimismo, según la disposición, *“en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”* y, de otra parte, que *solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.

En el presente asunto se observa que prosperaron parcialmente las pretensiones de la demanda pues la sanción de \$258.661.000, impuesta en los actos administrativos fue confirmada en cuantía de \$51.733.192, lo que significa que, en realidad, no hubo una parte vencida en el proceso, circunstancia que autoriza al juez a abstenerse de condenar en costas.

En consecuencia, la Sala negará la condena en costas pretendida.

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

FALLA

PRIMERO. MODIFÍCASE el numeral **2.** de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Magdalena el 19 de marzo de 2013, que resolvió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Oscar Antonio Ruiz de León, contra la DIAN, el cual quedará así:

2. A título de restablecimiento del derecho, se declara que la sanción por no informar a cargo del señor Oscar Antonio Ruiz de León corresponde a la suma de \$51.733.192.

SEGUNDO. REVÓCASE el numeral 4. de la sentencia apelada.

TERCERO. En lo demás, **CONFÍRMASE.**

CUARTO. Reconócese personería a la abogada Sandra Liliana Cadavid Ortiz, como apoderada de la DIAN, de acuerdo con los documentos visibles en los folios 357 a 371 del expediente.

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

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Ausente con excusa