

Bogotá, 9 de diciembre de 2024

Señora magistrada ponente

Dra. AMPARO NAVARRO LÓPEZ

Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Sección Cuarta

SUBSECCIÓN A

E.S.D.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTE	COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. CORBETA S.A. Y/O ALKOSTO S.A..
DEMANDADO	U.A.E. DIAN
RADICADO	25000-23-37-000-2024-00192-00
ASUNTO	RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE NIEGA EL DECRETO DE UNA PRUEBA.

MARY GONZÁLEZ VARGAS, con personería reconocida en el proceso de la referencia y dentro la oportunidad legal, interpongo el **RECURSO DE APELACIÓN** contra el auto interlocutorio del 3 de diciembre de 2024, notificado electrónicamente el 4 de diciembre 2024.

I. OPORTUNIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Determina el artículo 243 CPACA en su numeral 7 que procede el recurso de apelación contra el auto proferido en primera instancia que **niega el decreto o la práctica de pruebas.**

En consideración a lo anterior, el presente recurso se interpone dentro del término legal, es decir dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación electrónica del auto, hecho que ocurrió el día **cuatro (4) de octubre 2024**, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 201 CPACA.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Mediante el auto recurrido, NIEGA el Despacho el decreto de la Prueba por Informe referida en el acápite 7.2 de la demanda y solicitada en los siguientes términos:

7.2. PRUEBA POR INFORME.

De conformidad con el artículo 275 CGP, comedidamente se solicita al Despacho que oficie a la DIAN para que informe si dicha Entidad ha practicado Requerimiento Especial a alguna de las siguientes compañías respecto del IVA de algún periodo del año 2019 o 2020, por tratar como excluida la operación de venta de computadores personales de escritorio o portátiles cuyo valor superaba 50 UVT:

- HP COLOMBIA S.A.S. (Nit 900.824.185)
- APPLE COLOMBIA S.A.S. (Nit 900.736.182)
- ALMACENES ÉXITO S.A. (Nit 890.900.608)
- CENCOSUD COLOMBIA S.A. (Nit 900.155.107)
- PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A. (Nit 830.037.946)
- FALABELLA DE COLOMBIA S.A. (Nit 900.017.447)
- SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A. (Nit 890.107.487)

Cabe señalar que, de acuerdo con los argumentos desarrollados en la demanda, dicha prueba se solicitó a efectos de acreditar uno de los varios indicios en los que la Demandante sustenta el cargo consistente en que la DIAN incurrió en **DESVIACIÓN DE PODER** al proferir la actuación administrativa demandada.

Manifiesta el Despacho como fundamento para negar el decreto de la Prueba por Informe, lo siguiente:

Sin embargo, la solicitud de prueba no será decretada debido a que ese soporte documental ha debido aportarse en la forma establecida en el inciso 2º del artículo 173 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 211 del C.P.A.C.A., que determina, que “el juez se abstendrá de ordenar la práctica de pruebas que directamente o por medio de derecho de petición hubiera podido conseguir la parte que la solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”; situación que aplica en el presente asunto, pues la demandante tenía la posibilidad de solicitar y aportar al proceso la prueba que hoy solicita, sin que hubiera alegado ni probado alguna imposibilidad de cumplir con dicha carga probatoria, tal como lo preceptúa la normativa procesal en mención.

En este orden de ideas, a continuación se presentan las razones por las cuales se considera que el numeral segundo de la parte resolutive del auto apelado debe ser revocado íntegramente, y en su lugar, la Prueba por Informe pedida en el numeral 7.2 de la Demanda sea decretada.

2.1. La Demandante no estaba en posibilidad legal de conseguir la prueba para aportarla con la demanda, ni directamente ni por medio de derecho de petición, por tratarse de información tributaria reservada.

Dispone el artículo 173 CGP invocado por el Despacho como fundamento normativo de su decisión:

Artículo 173. Oportunidades probatorias

Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.

Pues bien, según se transcribió renglones arriba, la prueba pedida tiene como objeto que la DIAN informe:

“(...) si dicha Entidad ha practicado Requerimiento Especial a alguna de las siguientes compañías respecto del IVA de algún periodo del año 2019 o 2020, por tratar como excluida la operación de venta de computadores personales de escritorio o portátiles cuyo valor superaba 50 UVT: (...)”

De manera que, lo que se pretende con la prueba, no es nada distinto a que la DIAN informe si respecto de algunos responsables del IVA específicos, esa entidad inició el proceso de determinación de impuestos e imposición de sanciones; en concreto, si profirió

Requerimiento Especial como requisito previo a la liquidación oficial de revisión, de conformidad con los artículos 702¹ y 703² E.T.

Es decir, la información objeto de la prueba solicitada tiene que ver directamente con la **información tributaria**, concretamente con la determinación privada —**declaraciones privadas**— y determinación oficial —**expedientes administrativos**— del IVA de los periodos 2019 y 2020 de las siguientes personas jurídicas:

- HP COLOMBIA S.A.S. (Nit 900.824.185)
- APPLE COLOMBIA S.A.S. (Nit 900.736.182)
- ALMACENES ÉXITO S.A. (Nit 890.900.608)
- CENCOSUD COLOMBIA S.A. (Nit 900.155.107)
- PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A. (Nit 830.037.946)
- FALABELLA DE COLOMBIA S.A. (Nit 900.017.447)
- SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A. (Nit 890.107.487)

Sobre la naturaleza de **INFORMACIÓN RESERVADA** de las declaraciones privadas de impuestos y de los expedientes de la DIAN en el marco de los procesos de determinación oficial e imposición de sanciones, los artículos 693 y 583 E.T. disponen:

ARTÍCULO 693. Reserva de los expedientes. Las informaciones tributarias respecto de la determinación oficial del impuesto tendrán el carácter de reservadas en los términos señalados en el artículo 583. (Subrayas fuera de texto)

¹ ***ARTÍCULO 702. Facultad de modificar la liquidación privada. La administración de impuestos podrá modificar, por una sola vez, las liquidaciones privadas de los contribuyentes, responsables o agentes retenedores, mediante liquidación de revisión.***

PARÁGRAFO 1. La liquidación privada de los responsables del impuesto sobre las ventas, también podrá modificarse mediante la adición a la declaración, del respectivo período fiscal, de los ingresos e impuestos determinados como consecuencia de la aplicación de las presunciones contempladas en los artículos 757 a 760 inclusive.

PARÁGRAFO 2. La determinación de la renta líquida en forma presuntiva no agota la facultad de revisión oficiosa.

² ***ARTÍCULO 703. El requerimiento especial como requisito previo a la liquidación. Antes de efectuar la liquidación de revisión, la administración enviará al contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, por una sola vez, un requerimiento especial que contenga todos los puntos que se proponga modificar, con explicación de las razones en que se sustenta.*** (Subrayas y negrillas fuera de texto)

ARTÍCULO 583. Reserva de la declaración. La información tributaria respecto de las bases gravables y la determinación privada de los impuestos que figuren en las declaraciones tributarias, tendrá el carácter de información reservada; por consiguiente, los funcionarios de la Dirección General de Impuestos Nacionales sólo podrán utilizarla para el control, recaudo, determinación, discusión y administración de los impuestos y para efectos de informaciones impersonales de estadística.

En los procesos penales³, podrá suministrarse copia de las declaraciones, cuando la correspondiente autoridad lo decrete como prueba en la providencia respectiva.
(Subrayas y negrillas fuera de texto)

De tal modo que, es la misma Ley la que imposibilita a la Demandante a “conseguir”, “directamente o por medio de derecho de petición”, la información objeto de la prueba pedida, por tratarse de **INFORMACIÓN RESERVADA** y de ahí que se pretenda que sea mediante orden judicial que la Demandada proceda a entregarla y así incorporarla al expediente judicial.

En efecto, en cuanto a la imposibilidad jurídica de acceder vía DERECHO DE PETICIÓN a información de carácter reservado, dispone el artículo 24 CPACA:

Artículo 24. Informaciones y documentos reservados. Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial: (...) (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Asimismo, el artículo 3 CPACA establece lo siguiente al regular el Principio de Transparencia que rige la función administrativa:

8. En virtud del principio de transparencia, la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Igualmente, el artículo 5 CPACA fija expresamente que, en el caso concreto, la Demandante no tenía derecho a solicitar ante la Autoridad Tributaria la referida información vía derecho de petición ni a que esta se le entregara, precisamente, dado su carácter reservado por ley:

³ Sentencia C-489 de 1995: “Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "penales" contenida en el inciso 2º del artículo 583 del Decreto Ley 624 de 1989, bajo el entendido de que la ley podrá en cualquier momento disponer el levantamiento de la reserva de la declaración tributaria en otros procesos judiciales.”

Artículo 5o. Derechos de las personas ante las autoridades. (...)

2. Conocer, salvo expresa reserva legal, el estado de cualquier actuación o trámite y obtener copias, a su costa, de los respectivos documentos.

3. Salvo reserva legal, obtener información que repose en los registros y archivos públicos en los términos previstos por la Constitución y las leyes. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Pero además, no solo la Demandante estaba en imposibilidad legal de solicitar la información en cuestión, sino que la DIAN estaba impedida jurídicamente para entregarla, no solo de conformidad con las normas que se acaban de transcribir, sino que el Estatuto Tributario en su artículo 679 consagra gravísimas consecuencias para los funcionarios de dicha entidad que violen la reserva de las declaraciones tributarias y los expedientes:

Sanciones especiales contempladas por normas tributarias, aplicables a funcionarios de la Administración

ARTÍCULO 679. Incumplimiento de deberes. Sin perjuicio de las sanciones por la violación al régimen disciplinario de los empleados públicos y de las sanciones penales, por los delitos, cuando fuere del caso, son causales de destitución de los funcionarios públicos con nota de mala conducta, las siguientes infracciones:

a) La violación de la reserva de las declaraciones de renta y complementarios y de los documentos relacionados con ellas;

b) La exigencia o aceptación de emolumentos o propinas por el cumplimiento de funciones relacionadas con la presentación de la declaración de renta y complementarios, liquidación de los impuestos, tramitación de recursos y, en general, la administración y recaudación de los tributos, y

c) La reincidencia de los funcionarios de impuestos nacionales o de otros empleados públicos en el incumplimiento de los deberes señalados en las normas tributarias, cuando a juicio del respectivo superior así lo justifique la gravedad de la falta. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Tan es así, que la misma DIAN en la contestación de la demanda se opone al decreto de la Prueba por Informe aduciendo, precisamente, el carácter de reservada de la información objeto de esta, todo lo cual confirma que la Demandante jamás estuvo en posibilidad de obtenerla a través de derecho de petición y mucho menos, directamente:

V. OPOSICION A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR LA DEMANDANTE

Estando en la oportunidad procesal me opongo a que se decrete la prueba por informe relacionado en el numeral 7.2. de la demanda en el que de conformidad con lo establecido en el artículo 275 CGP solicita que se oficie a mi representada para que informe si dicha entidad ha practicado requerimiento especial a alguna de las compañías que relaciona respecto del IVA de algún período de los años 2019 o 2020 por tartar como excluida la operación de venta de computadoras personales y de escritorio cuyo valor superaba las 52 UVT, por las siguientes razones que expongo a continuación:

- De conformidad con lo establecido en el artículo 583 ET a información tributaria respecto de las bases gravables y la determinación privada de los impuestos que figuren en las declaraciones tributarias, **tendrá el carácter de información reservada;** por consiguiente, los funcionarios de la Dirección General de Impuestos Nacionales sólo podrán utilizarla para el control, recaudo, determinación, discusión y administración de los impuestos y para efectos de informaciones impersonales de estadística.

Y renglones atrás, igualmente, manifiesta la DIAN en la contestación de la demanda:

(ii) Aunque por razones de reserva de las declaraciones tributarias y de las investigaciones que cursan con ocasión del cumplimiento de obligaciones tributarias no obra prueba, en los antecedentes administrativos del proceso de determinación en el que se expidió el acto demandado, con respecto a si la Administración inició o no investigaciones por los mismos hechos a proveedores y sociedades de la competencia de la demandante, ello no es un asunto que pueda tener incidencia o que sea de interés de este proceso.

Es con base en todo lo anterior que la Demandante no aportó la referida prueba con la demanda, por la imposibilidad legal y fáctica no solo de pedirla sino de que le fuere entregada por la autoridad en cuyo poder esta reposa, que no es otra que la Demandada.

Por tal motivo, el único mecanismo válido desde el punto de vista legal para incorporar tal prueba al expediente judicial, máxime que lo que se pretende con ella es demostrar un indicio de **DESVIACIÓN DE PODER** de la DIAN, es mediante la Prueba por Informe de que trata el artículo 275 CGP, para que sea el honorable Tribunal Administrativo de

Cundinamarca quien, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, ordene a la Demandada su entrega, de conformidad con el art. 27 CPACA a la luz de la Sentencia C-489 de 1995 referida atrás, a saber:

Artículo 27. Inaplicabilidad de las excepciones.

El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Con fundamento en los argumentos presentados a lo largo del presente recurso de apelación, respetuosamente se solicita al honorable Consejo de Estado revocar el numeral segundo de la parte resolutive del auto apelado, y en su lugar, **decrete la Prueba por Informe en los términos solicitados en el numeral 7.2. de la demanda.**

Con la mayor consideración,



Mary González Vargas.

T.P. No. 28.334 C.S.J.

C.C. 41.519.957