

Cartagena de Indias D.T. y C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-010-2013-00384-01
Demandante	SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO
Demandado	DIAN
Tema	<i>Sanción a proveedor ficticio</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 28 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió denegar las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA²

3.1.1. Pretensiones³.

La parte actora solicita que se concedan las siguientes pretensiones:

PRIMERO: Que se declare la nulidad del acto administrativo Resolución Sanción de declaración de proveedor ficticio de fecha 29 de mayo de 2012.

SEGUNDO: Que, a título de restablecimiento del derecho, se condene a la DIAN a reconocer y pagar los siguientes rubros:

- \$10.000.000 por concepto daños materiales a título de daño emergente, debido a los gastos de asesoría jurídica y representación.
- 100 smlmv por concepto de daño moral
- 500 smlmv por concepto de daño al nombre comercial.

TERCERO: Se condene a la entidad accionada al pago de costas y agencias en derecho.

¹En aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folio 1-17 cdno 1

³ Folio 2-3 cdno 1.



3.1.2. Hechos⁴.

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, así:

1. Mi poderdante **SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO**, el día 9 de abril de 2010, registró e inscribió en legal forma el establecimiento de comercio "**ABASTOS MARACANÁ**"
2. La dirección **Carrera 88 MZ 176 L en el sector el Pozón**, corresponde al establecimiento "**ABASTOS MARACANÁ**", en donde mi poderdante compraba y vendía productos Agropecuarios, víveres y abarrotes, azúcar maíz, aceite, pues la actividad en la cual se encontraba clasificada 5211, así se lo permite.
3. Los Funcionarios Antonio José Quintero Berdugo, Rafael Benjamín Yépez Martelo y Jhon Jairo Rizo Mejía, fueron comisionados por la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección de Impuestos de Cartagena, para que realizaran una verificación de las transacciones Comerciales efectuadas entre mi poderdante, la contribuyente **SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO NIT 1.102.832.246- 6** y la Razón Social **AGROGANADERIA DE LA COSTA S.A.S. NIT 900.369.132**.
4. Esta comisión según lo manifestado por la citada tuvo su origen en un requerimiento que realizó el Jefe de la División de Fiscalización Tributaria de la Dirección Seccional de Impuestos de Barranquilla, la cual de manera irregular ordena la persecución de mi mandante, cuando debió centrar la investigación en el establecimiento relacionado con **AGROGANADERIA DE LA COSTA S.A.S. NIT 900.369.132**, ósea "**ABASTOS MARACANÁ**" quien realizó actividades comerciales y fue quien le facturó a la Razón Social **AGROGANADERIA DE LA COSTA S.A.S.**
5. En razón a ello, los funcionarios Comisionados iniciaron en contra de mi mandante **SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO** una investigación, la cual inicia de una manera equivocada, pues tal como consta en el acta que los mismos funcionarios levantaron, cuando realizaron la visita en la Dirección Carrera 88 MZ 176 L en el sector el Pozón, encontraron al establecimiento denominado "**ABASTOS MARACANÁ**"; pero inexplicablemente interrogan sobre la existencia y ubicación de "**ABASTOS LAMBRAÑO**" igualmente de propiedad de mi poderdante y el cual se encuentra ubicado en el Municipio de Marialabaja-Bolívar.
6. Así mismo encontramos que al momento de levantar el acta de la visita, los funcionarios en mención, al momento de registrar el nombre del establecimiento de comercio, registraron "**ABASTOS MACARENA**" y no "**ABASTOS MARACANÁ**", como es el establecimiento de comercio de mi mandante, esta situación según los citados funcionarios había sido un error involuntario y de transcripción, de lo que se percató mi mandante a mediados de Junio de 2011, momento en el cual solicitó que realizaran las correcciones y que certificaran el error en el cual habían incurrido, por medio de un escrito, que fue recibido el día 17 de Junio de 2011, en las instalaciones de la Cámara de Comercio de Cartagena.

⁴ Folio 3-11 cdno 1



13-001-33-33-000-2013-00384-01

7. En relación con la visita realizada en el establecimiento de Comercio es falso que los empleados hayan reportado no conocer a mi mandante, lo que pudo suceder, es que los funcionarios que fueron comisionados, no fueron a realizar la visita o la realizaron en un local diferente, pues la Dirección **Carrera 88 MZ 176 L en el sector el Pozón**, corresponde al establecimiento "**ABASTOS MARACANÁ**", el cual funciona desde que fue inscrito el día 09 abril de 2010.
8. La confusión pudo ocasionarse porque el establecimiento **ABASTOS LAMBRANO** de propiedad de mi mandante, ubicado en el Municipio de Marialabaja, fue cerrado a consecuencia de los constantes Robos y extorciones de las cuales fue víctima y fue por este que preguntaron al momento de realizar la visita, por lo que es imposible que en el sector el Pozón, alguien les pudiera dar razón alguna de este establecimiento ubicado en MaríalaBaja- Bolívar.
9. Dentro de la actuación desplegada por la accionada, no se le Informó a mi mandante los Nombres y los Apellidos, del número de Cédula de Ciudadanía y de la toma de huellas que realizaron en las declaraciones juramentadas que rindieron sus "supuestos" empleados, que dijeron no conocerle; hasta la fecha NO se le ha dado la oportunidad procesal de Contrainterrogarlos, lo cual es un derecho que le concede la Constitución Política.
10. Dentro de la Resolución Sanción, se afirma en el párrafo 2º del Folio 3º del anexo explicativo, que contra la Razón Social AGROGANADERIA DE COSTA S.A.S., fue proferido el REQUERIMIENTO ESPECIAL IMPUESTOS SOBRE LAS VENTAS PERIODO CUARTO (4º) DEL AÑO 2010 N° 02238201100035 de fecha 24 de Marzo de 2011, afirmación que es falsa, pues para poder entender de que trataba toda esta persecución en contra de mi mandante, este se entrevistó con el señor **LUIS ALBERTO HERNÁNDEZ PEÑA**, Representante Legal del Establecimiento de Comercio **AGROGANADERIA DE LA COSTA S.A.S.**, Identificada con el NIT: **900.369.132-3**, quien le Informó que todo se debía a un acoso por parte de los funcionarios de la DIAN que querían dar unos falsos positivos, para negar la Solicitud de unas devoluciones de IVA que en nombre de su empresa había realizado.
11. El señor **LUIS ALBERTO HERNÁNDEZ PEÑA**, le suministro a mi mandante copia del Requerimiento Especial que le fue notificado y del cual le informó que en oportunidad había recurrido.
12. El Acto Administrativo, del que se habló anteriormente, trata del REQUERIMIENTO ESPECIAL IMPUESTOS SOBRE LAS VENTAS PERIODO CUARTO (4º) DEL AÑO 2010 N° **022382011000036** de fecha 24 de Marzo de 2011 y que NUNCA le ha sido notificado el REQUERIMIENTO ESPECIAL IMPUESTOS SOBRE LAS VENTAS PERIODO CUARTO (4º) DEL AÑO 2010 N° **02238201100035** de fecha 24 de Marzo de 2011.
13. Se desprende de lo anterior que quien suscribe la **RESOLUCIÓN SANCIÓN DE DECLARACIÓN DE PROVEEDOR FICTICIO N° 900001** de fecha **29 de Mayo de 2012**, miente y de paso motiva con falsedad un acto administrativo generando nulidad del mismo.



13-001-33-33-000-2013-00384-01

14. Por otro lado en el penúltimo y en el último párrafo del folio 3° del anexo explicativo, falsamente los funcionarios de la DIAN, pretenden hacer ver que mi poderdante **SANDRA MARCELA LAMRRAÑO PACHECO** identificada con el NIT **1.102.832.246 - 6**. Solo tiene UN (1) establecimiento de Comercio y DOS (2) direcciones, hecho que es totalmente falso, pues "**ABASTOS LAMBRANO**" de propiedad de mi mandante se encontraba ubicado en la **Carrera 15# 18- 217** Calle Principal, en el Municipio de **Marialabaja** y por otro parte el establecimiento denominado "**ABASTOS MARACANÁ**", se encontraba en su momento ubicado en la **Carrera 88 .Manzana 176 L**, sector el Pozón, en la ciudad de **Cartagena de Indias D. C. y T**. No existe entonces espacio para confusión.
15. Aunado a lo anterior, solamente, "**ABASTOS MARACANÁ**" tuvo relaciones Comerciales con la Razón Social **AGROGANADERIA DE COSTA S.A.S.** y NUNCA, por medio de "**ABASTOS LAMBRAÑO**", razón por la cual NO es concebible la persecución realizada por los funcionarios de la DIAN.
16. Sobre el análisis que realizaron los investigadores sobre los proveedores de la Razón Social **AGROGANADERIA DE COSTA S.A.S.**, entre los cuales incluyen a mi mandante, es pertinente aclarar que el tiempo que se tarde la producción de Pollos y su cría, no le concierne a mi poderdante, pues este no se dedicaba en su actividad comercial a ello, lo que si le interesaba saber, es el valor de los fletes y que ya el cliente se encuentre listo para comprarlos, pues mi mandante se dedicaba solo a la Compra y Venta, tanto de productos Agropecuarios, víveres y abarrotes, entre otros y si se da la posibilidad de ganar en la venta de Pollos e insumos, su actividad comercial se lo permite;
17. Los productos que comparaba mi mandante, los comercializaba y sí se daba la posibilidad de comercializar productos que NO requirieran de envío a bodega, sino que se den por cambio de mano, pues mucho mejor.
18. Es Totalmente Falso lo manifestado en la mencionada resolución de mi mandante NO presentaba la infraestructura, para el desarrollo de su actividad comercial, pues en su momento poseía la necesaria.
19. Para vender un producto que ya fue comprado, solo se requieren los pagos y las entregas, por lo que no se requieren granjas o fincas, simplemente realizar la negociación, haciéndose innecesario tener bodegas o inventarios de semanas, meses o años, pues pocas serían así las utilidades.
20. La persecución a mi mandante llega hasta el punto de que según manifestaciones de la DIAN, la señora **SANDRA LAMBRAÑO PACHECO**, debe pedir certificados de parentesco, a quienes les compraba o les vendía, seamos un poco más serios y respetemos a los comerciantes.
21. Es ilógico que pretendan estos funcionarios generar una gran carga prestacional para satisfacer a los funcionarios de la DIAN, no existe normatividad que obligue a los Comerciantes a Contratar Empleados o que según la Actividad se Obliga a un número mínimo de Empleados.



13-001-33-33-000-2013-00384-01

22. El Tema de las facturas, es el tema más grotesco reflejado en la **RESOLUCIÓN SANCIÓN DE DECLARACIÓN DE PROVEEDOR FICTICIO N° 900001** de fecha **29 de Mayo de 2012**, pues entonces según su criterio si en el lugar donde se realice la Actividad Comercial NO existe una Imprenta, litografía o empresa que se dedique a producir las facturas, con la rapidez y calidad que se requiera, entonces será necesario facturarles en las manos a los compradores, porque es imposible comprar las facturas en otras localidades, aunado a lo anterior es de conocimiento general que no existe normatividad que prohíba comprar o mandar hacer las facturas en Sincelejo o con las Empresas que te garanticen responsabilidad y confianza.
23. En relación al tema de la "supuesta" misma Caligrafía y tipo de máquina, dentro de los anexos del expediente NO reposa Dictamen de tipo Grafológico o la inspección a documentos con intervención de mí poderdante que les permite realizar o llegar a dicha conclusión.
24. La Existencia del negocio de mi mandante si fue demostrada, pues la Inspección que realizaron en la Dirección **Carrera 88 MZ 176 L en el sector el Pozón**, corresponde al establecimiento "ABASTOS MARACANÁ", lo que pasa es que buscaban otro establecimiento que corresponde a otro municipio, tal como se refleja en las manifestaciones realizadas en el informe por los investigadores.
25. Transgreden las autoridades administrativas las garantías constitucionales de mi poderdante al afirmar con pruebas fútiles e ilusorias que las operaciones que realizó con la Razón Social AGROGANADERIA DE COSTA S.A.S. no fueron reales, pues todo lo que los funcionarios llaman "pruebas" son circunstanciales o comentarios no aportan ni una sola prueba concreta, prueba de ello es que NO existe declaración juramentada de quien supuestamente afirmó no conocer a mi mandante y mucho menos aportan una prueba que demuestre que mi poderdante SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO no es comerciante.
26. La señora SANDRA LAMBRAÑO PACHECO), apporto pruebas documentales, tales como recibos, facturas, comprobantes de empresas reconocidas a nivel nacional y mundial con la que realizó operaciones en el periodo investigado (periodo 4 de 2010) y posteriormente, lo que demuestra la existencia del negocio y la realización de las operaciones comerciales.
27. Mi prohijada se ha caracterizado por ser una comerciante cumplidora de sus deberes tributarios, razón por la cual resulta ofensivo que de manera temeraria la acusen y condenen, y que además no le hubiesen permitido defenderse con las garantías que la ley le permite.
28. Encontramos del mismo modo, que resulta temeraria la afirmación que realiza la doctora MERCEDES DEL SOCORRO DE LEON, en su calidad de Directora Seccional de Impuestos de Cartagena, en la parte final del folio 7° del anexo explicativo de la Resolución, la cual también continua en el Primer párrafo del Folio 8° de la misma; radicando la temeridad, en el hecho que considera extraño o sospechoso que mi poderdante hubiese acudido por medio de derecho de petición ante la DIAN de Barranquilla, el día 20 de Diciembre de 2010, según consta en la Radicación N° 033141, en el que solicita según ella sin explicación una visita, que por competencia



13-001-33-33-000-2013-00384-01

le corresponde a la seccional de Cartagena, pasando por alto la Directora Seccional el real texto del Derecho de Petición Presentado ante la DIAN Barranquilla, que en el capítulo de **HECHOS**, se deja en claro que el día 17 de Diciembre de 2010, mi prohijada se entrevistó con los señores JHON JAIRO RIZO MEJA y ANTONIO JOSÉ QUINTERO BERDUGO, a quienes cuestionó sobre las razones por las cuales preguntaban por "**ABASTOS LAMBRAÑO**", en la ciudad de Cartagena, más cuando este no se encontraba radicado en dicha ciudad, a lo que respondieron que ya ellos no podían hacer nada y que reportarían a Barranquilla que el negocio NO existía y que quien poseía competencia era la Seccional de Barranquilla, que fueron quienes solicitaron de la Comisión. Las anteriores fueron los motivos por los cuales acudió en derecho constitucional de petición ante la DIAN Barranquilla.

29. De la Inspección realizada en Marialabaja, me permito aclarar que el establecimiento de Comercio denominado Mercados J.R.Y., colinda con el local que antes ocupaba mi mandante, pues se trata de una casa de esquina en la cual existen DOS (2) locales Comerciales y que ambos poseían la misma dirección, la cual no es otra que la **Carrera 15 # 28 - 217** Calle Principal, en el Municipio de **Marialabaja**.
30. Me permito aclarar, que el referido establecimiento de comercio, nunca ha ocupado el local que por algún tiempo utilizó **SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO** para el establecimiento "**ABASTOS LAMBRAÑO**" y es falso que para el día 20 de diciembre de 2010, el establecimiento de comercio se encontrara cerrado, pues en dicha fecha o en una cercana NUNCA fue realizada la visita, está fue efectivamente practicada el día 22 de mayo de 2012, lo que quiere decir aproximadamente DOS (2) años después de radicada la Solicitud.
31. El establecimiento relacionado anteriormente, fue cerrado porque mi mandante se vio obligada, pues sus operaciones se vieron afectadas, desde el momento en el cual el señor **LUIS ALBERTO HERNÁNDEZ PEÑA**, Representante Legal del Establecimiento de Comercio **AGROGANADERIA DE LA COSTA S.A.S.**, comenzó a incumplir los pagos de unos dineros, porque afrontaba un conflicto jurídico con la DIAN de Barranquilla, siendo esta la excusa que me da siempre.
32. **AGROGANADERIA DE LA COSTA S.A.S.** le quedó debiendo a la señora **SANDRA LAMBRAÑO PACHECO** la suma de (\$232.000.000) DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES DE PESOS, por lo que esta no pudo seguir comerciando con ese establecimiento y además la culparon e hicieron responsable por haber reportado una dirección y no encontrarse presente el día en que fueron a realizar la visita, por lo que le atribuyeron a esta la negativa de la devolución de impuesto sobre las ventas por parte de la DIAN BARRANQUILLA, realizada por ellos ante dicha seccional.
33. La persecución a mi mandante ha ocasionado que esta resulte afectada, pues la Seccional de Barranquilla les Solicita realizar un cruce de información de su establecimiento de comercio denominado "**ABASTOS MARACANÁ**", ubicado en la Dirección **Carrera 88 Manzana 176 L**, en el sector el Pozón, en la ciudad de **Cartagena de Indias D. C. y T.**, pero los Investigadores de la DIAN Cartagena, salen a preguntar por "**ABASTOS LAMBRAÑO**" y después los funcionarios de Cartagena la inducen a que se dirija a la Seccional Barranquilla, para después declararse sorprendidos y ordenar de oficio una Inspección casi DOS (2) años después, quienes ya sabían que no tenían



13-001-33-33-000-2013-00384-01

competencia, y la realizaron en un lugar diferente, como es el caso de la **Carrera 15 # 18-217** Calle Principal, en el Municipio Maríalabaja, donde funcionó "**ABASTOS LAMBRAÑO**", quien NUNCA fue requerido por la DIAN Barranquilla y quien NUNCA sostuvo relaciones comerciales con el Establecimiento Comercio **AGROGANADERIA DE LA COSTA S.A.S.**

34. La DIAN se comunica telefónicamente con el contador de la señora SANDRA LAMBRAÑO PACHECO, es decir, realizan una llamada y se comunican con el contador DUBALDO PÉREZ GÓMEZ, quien según ellos solo les manifestó que la contribuyente actualmente no tenía negocios en el municipio de Marialabaja, sin dar más detalles, lo cual es falso, porque el contador si les explico lo que estaba sucediendo y fue muy claro que ABASTOS MARACANÁ, se encuentra es en la ciudad de Cartagena y que allá funcionaba era ABASTOS LAMBRAÑO, negocio que ya había sido cerrado.
35. Se colige de cada una de las Irregularidades manifestadas anteriormente y puestas en conocimiento de la autoridad en el recurso Interpuesto, que la Investigación esta revestida de nulidad y es violatoria de los derechos Fundamentales, pues mi mandante nunca fue notificada del Pliego de Cargos que le fue formulado, nunca tuvo la posibilidad de defenderse, aportando y/o solicitando pruebas que demostraran los errores que sus funcionarios cometieron
36. Del mismo modo queda probado la forma como ha sido perseguida mi mandante pues teniendo plenamente Identificada la Dirección **Carrera 88 Manzana 176 L**, en el sector el Pozón, en la ciudad de **Cartagena de Indias D. C. y T.**, para el establecimiento de comercio denominado "**ABASTOS MARACANÁ**" y que es el mismo que negoció con la Razón Social AGROGANADERIA DE COSTA S.A.S., la DIAN Cartagena "Supuestamente" realice el Envío del Pliego de Cargos N° 062382011000266 del 13 de Diciembre de 2011, el día 14 de diciembre de 2011, mediante la Planilla N° 3742, y que dicha correspondencia sea devuelta por la causal "**FALTAN DATOS**", la causal no es que no fue recibido, que se negaron a recibir o dirección no existe; la causal es "**FALTAN DATOS**", lo que quiere decir que la accionada diligenció mal el formato de envío y omitieron algunos datos, encontrándose probado que violaron el derecho de defensa y contradicción y aun así siguieron con la actuación.
37. Todo lo anterior, ha vulnerado los derechos de mi cliente y le ha ocasionado unos daños que no está en el deber de soportar, toda vez, que se encuentra con una sanción que le impide ejercer el comercio, se ha visto afectada en su buen nombre comercial, por lo que se encuentra sufriendo unos daños tanto materiales como morales, por todas las irregularidades cometidas por la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, dentro de la investigación adelantada en su contra.

3.1.3 Normas violadas y concepto de violación:

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes:

- Constitución Política: artículos 2, 13, 25, 29, 40 y 90.

13-001-33-33-000-2013-00384-01

- Ley 1437 de 2011, artículo 138.
- Estatuto Tributario, artículo 742.

Como concepto de violación, el accionante expuso lo siguiente:

La parte actora considera vulnerado su derecho a la igualdad toda vez que a su juicio no recibió el mismo trato que se le da a otras personas inmersas en investigaciones administrativas, afectándosele así su buen nombre y generándole perjuicios de orden material y moral.

Alega que se vulnera el artículo 15 de la Constitución Política porque se puso en entredicho el buen nombre de la demandante y su integridad como comerciante frente a sus compradores habituales y la comunidad en general.

Sostiene que se transgredió el derecho al debido proceso, como quiera que la demandante cumple con sus obligaciones tributarias. Expone que los funcionarios de la DIAN iniciaron una persecución cuando solicitaron realizar un cruce de información del establecimiento de comercio “Abastos Maracaná” ubicado en el barrio EL Pozón de esta ciudad, y llegaron preguntando por el establecimiento “Abastos Lambraño” que se ubicaba en el municipio de María La Baja; que, dos años después fue que los funcionarios de la DIAN se dirigieron a ese municipio a localizar el establecimiento “Abastos Lambraño”, sin embargo el mismo ya no funcionaba. Agrega que este último establecimiento nunca tuvo relaciones comerciales con Agropecuaria de la Costa, por lo que no debía ser investigado.

Añade el hecho de que, las pruebas practicadas en el proceso administrativo se realizaron sin que la actora tuviera conocimiento de las mismas; lo que le impidió defenderse en debida forma, resultando lesionados sus derechos fundamentales a la defensa y debido proceso. Afirma, que los funcionarios de la DIAN se dirigieron a la dirección de “Abastos Maracaná” preguntando por “Abastos Lambraño”, que nada tenía que ver con la investigación por las operaciones comerciales de Agropecuaria de la Costa.

Por último indica, que se sancionó a la señora Sandra Lambraño sin pruebas reales, toda vez que no existe una declaración juramentada de quien afirmó no conocer a la demandante, en el establecimiento “Abastos Maracaná”; mucho menos aportan prueba que demuestre que la actora no sea comerciante; hecho que sí acreditó la interesada, quien aportó facturas y recibos de operaciones comerciales hechas en el 4to periodo de 2010.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DIAN⁵.

La entidad accionada dio contestación a la demanda, manifestando que, son parcialmente ciertos los hechos expuestos en la demanda; que, en efecto, la sociedad Agroganadería de la Costa S.A.S. había solicitado una devolución y compensación del impuesto del IVA, por lo que la DIAN procedió a hacer un cruce entre sus proveedores, entre los cuales se relacionó a la señora Sandra Marcela Lambraño Pacheco; por lo anterior, se ordenó también realizar un cruce de información frente a esta última comerciante, sobre las transacciones realizadas con la sociedad Agroganadería de la Costa S.A.S.

Indica que, de acuerdo con el Formulario del Registro Único Tributario que figura a folio 23 del expediente fiscal, la dirección "CR 88 MZ 176 L SEC EL POZÓN", corresponde a la contribuyente "Lambraño Pacheco Sandra Marcela", propietaria del establecimiento de comercio denominado "ABASTOS LAMBRAÑO", cuya actividad económica se identificada con el código No. 5211.

Explica, que el establecimiento de comercio no es una persona jurídica, sino uno de los bienes a través del cual el comerciante pone en actividad su empresa; en ese sentido, afirma que, sólo son sujetos de derechos y obligaciones las personas naturales y jurídicas, pero, como quiera que el establecimiento de comercio no es persona, la responsabilidad de cumplir con las obligaciones de índole tributaria, así como la responsabilidad por su incumplimiento, sólo puede recaer sobre la persona natural o jurídica, que en el caso concreto es la señora Sandra Marcela Lambraño Pacheco. Por ello, alega que no es cierto que la investigación de la DIAN se haya orientado de una manera equivocada.

Alega que, conforme al artículo 684 del Estatuto Tributario, la Administración Tributaria cuenta con amplias facultades de fiscalización e investigación para asegurar el cumplimiento de las obligaciones sustanciales. En concordancia, el artículo 688 del Estatuto Tributario establece que la unidad de fiscalización competente puede expedir diversos actos de trámite en los procesos de determinación de impuestos o imposición de sanciones, entre los cuales puede realizar visitas, verificaciones, cruces, requerimientos ordinarios y demás actuaciones probatorias.

⁵ Folios. 88-124- Cdno 1.



13-001-33-33-000-2013-00384-01

Sostiene que, de lo consignado en el acta de visita elevada por los funcionarios de la DIAN, se tiene que "El día 9 de diciembre de 2010, la comisión se trasladó a la dirección reportada en el RUT: Carrera 88 Manzana 176 L Sector El Rozón en Cartagena, que corresponde a la contribuyente: LAMBRAÑO PACHECO SANDRA MARCELA; en este caso se presentaron los siguientes hechos: En la dirección que corresponde a la contribuyente, se encontró otro establecimiento de comercio denominado ABASTOS MARACANÁ; las personas que atienden el negocio manifestaron no conocer a la señora SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO; además no tienen conocimiento de la existencia en el sector del establecimiento de comercio denominado ABASTOS LAMBRAÑO. Se aclara que en el RUT tiene registrado el nombre comercial ABASTOS LAMBRAÑO.

Aclaró, que si bien es cierto que existía un error de transcripción al citar el último número de requerimiento especial en el párrafo segundo de la hoja tres(3) del anexo explicativo de la Resolución Sanción, también lo es que en ella se cita de manera correcta el año gravable y el bimestre al cual corresponde el requerimiento especial, así como se indica la sociedad a cargo de la cual se expidió el mencionado acto, como el NIT de la misma, de donde se extrae que se trata de un error puramente accidental que no altera la legalidad del mismo.

Agrega que, en el expediente fiscal consta la consulta del histórico de Sistema RUT, por parte de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, en la que se advierte, lo siguiente: i) Inscripción del día 06 de enero de 2009, en la que se registra el establecimiento de comercio "Abastos Maracna S.L.P". y responsable en ventas como régimen simplificado; ii) actualización del 29 de julio de 2009, en la que se corrige el nombre del establecimiento de comercio, registrándose como "Abastos Maracaná S.L.P". y responsables en impuestos renta régimen ordinario y ventas régimen común; iii) actualización del día 06 de abril de 2010, en la que se cambia el nombre del establecimiento de comercio a "Abastos Lambraño" y responsables en Impuestos renta régimen ordinario y ventas régimen común. De igual forma se observa que tanto en la inscripción como en las dos actualizaciones del RUT, se registra en la casilla 41 Carrera 88 Manzana 176 L Sector El Rozón en Cartagena.

Añade, que mediante auto de verificación de fecha 22 de mayo de 2012 la DIAN ordenó la práctica de una visita en la dirección Carrera 15 No. 18-217 del municipio de María La Baja - Bolívar, a fin de ubicar el establecimiento de comercio "Abastos Lambraño", de propiedad de la contribuyente. La inspección se realizó el día 24 de mayo de 2012, encontrando que en la

13-001-33-33-000-2013-00384-01

dirección precitada, funciona el establecimiento de comercio Mercados J.R.Y de propiedad del contribuyente Yais Mario Hernández De La Cruz, el cual suministró el Certificado de Registro Mercantil, en el que consta que el establecimiento de comercio Mercados J.R.Y. con matrícula 09-267527-02 fue registrado en la Cámara de Comercio el 12 de enero de 2010, con domicilio de funcionamiento en la dirección Carrera 15 No. 18-217 del municipio de María La Baja - Bolívar; tal como quedó consignado en el acta de visita y el informe de verificación.

Que, con el fin de ubicar a la contribuyente se hizo llamada al número de celular reportado en el RUT 3017555635, contestó el señor Ubaldo Pérez Gómez, identificándose como el Contador, manifestó que la contribuyente actualmente no tiene negocios en el municipio de María La Baja, sin dar más detalles.

Concluye para el 20 de diciembre de 2010, la señora Sandra Lambraño Pacheco no contaba con establecimiento de comercio abierto al público, toda vez que en esa dirección funcionaba el establecimiento de comercio Mercados J.R.Y; que, de las pruebas recaudadas en la investigación administrativa, en concordancia con las normas tributarias, se puede establecer, sin lugar a equívocos, la procedencia de la sanción impuesta a la parte actora.

Manifiesta, que el proceso sancionador en contra de la demandante se adelantó en ejercicio de la facultad fiscalizadora de la DIAN, por lo que no puede entenderse que haya existido una violación al derecho a la igualdad, ni se haya puesto en tela de juicio la integridad de la misma, o se haya violado el debido proceso, como quiera que durante todo el procedimiento administrativo se guardaron las garantías procesales de la demandante.

Con base en todo lo que antecede, podemos concluir que la Administración obró conforme a derecho, ciñendo su actuar a lo dispuesto en las normas que regulan la materia al respecto, resultando ostensible la legalidad de los actos administrativos atacados en esta oportunidad.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

Por medio de providencia del 28 de agosto de 2018, el Juez Décimo Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a

⁶ Fols. 263-272 Cdno 2.

13-001-33-33-000-2013-00384-01

su conocimiento, negando las pretensiones de la demanda argumentando lo siguiente:

- No existe violación al debido proceso y derecho de defensa de la accionante como quiera que la DIAN había cumplido con las formalidades propias para la notificación de los actos administrativos, a la dirección reportada por la demandante en el RUT, tal como lo exige el artículo 563 del Estatuto Tributario; sin embargo la misma fue devuelta por información faltante por lo que la DIAN procedió con la notificación con aviso, con la publicación realizada en el periódico La República donde figura en la sección 83 E la notificación del pliego de cargo, por lo tanto la actora tenía un mes contado a partir del día siguiente hábil de la publicación, para responder dicho pliego.
- Las pruebas que la actora aduce para que se le reconocieran las transacciones comerciales realizadas con el contribuyente Agroganadería de la Costa S.A.S., no eran conducentes ni lo suficientemente idóneas para demostrar la realidad de los mencionados movimientos; pues, el certificado expedido por la Cámara de Comercio sólo indica la existencia jurídica, objeto social y representación de la sociedad proveedora, pero no permite inferir de ninguna manera que realmente esta haya realizado las transacciones que la Administración rechazó al no considerarlas reales, por cuanto no se pudieron verificar las mismas como quiera que, en el sitio señalado como domicilio del establecimiento comercial de la proveedora no se encontró indicio de existencia de éste y, por el contrario, el personal allí ubicado expresó que no tenía conocimiento de que allí funcionara la misma. Así las cosas, si la actora pretendía desvirtuar las transacciones comerciales que la Administración consideró ficticias o simuladas, ha debido aportar pruebas idóneas y convincentes para demostrar su realidad, tales como libros de contabilidad, la retención en la fuente por el comprador, entre otras.
- La falta de práctica de las pruebas solicitadas en sede administrativa no conlleva per se a la violación del debido proceso, dado que aún en dicho evento, el demandante puede solicitar nuevamente las pruebas que estime convenientes para demostrar los hechos de la demanda, así como aportar al proceso judicial aquellas que desvirtúen la legalidad de los actos.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁷

La demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, aduciendo, lo siguiente:

- El juez de primera instancia no resolvió el problema jurídico planteado en la demanda, toda vez que en esta no se está alegando indebida notificación de la accionante; por el contrario, lo que se indicó era que la DIAN se había equivocado en la visita realizada en el establecimiento "Abastos Maracaná" ubicado en la dirección CR 88 MZ 176 L SEC EL POZÓN, pues al llegar al mismo, preguntó por "Abastos Lambraño", el cual tenía su domicilio en el Municipio de María La Baja. Que, el establecimiento de comercio "Abastos Maracaná" sí había tenido relaciones comerciales con Agropecuaria de la Costa y, por lo tanto, era en el que se debía hacer la verificación de la documentación, más no debía hacerse ninguna inspección en "ABASTOS LAMBRAÑO", como quiera que este comercio nunca había tenido relación con Agropecuaria de la Costa.
- Explica, que con el certificado de cámara de comercio no se pretendía demostrar las operaciones comerciales realizadas con Agropecuaria de la Costa, pues las mismas están soportadas en las facturas y demás documentos contables aportados al proceso administrativo; lo que se quería con ello, era demostrar que la Sandra Marcela Lambraño Pacheco, desde el día 9 de abril de 2010, registró e inscribió en legal forma el establecimiento de Comercio "Abastos Maracaná", en la dirección Carrera 88 MZ 176 L en el sector el Pozón, que por error figuró en la cámara de comercio como Abastos Macarena, por ello, para corregir el error se presentó una solicitud a Cámara de Comercio. Que la accionante también tenía registrado el establecimiento "Abastos Lambraño" ubicado en la Carrera 15# 18-217 Calle Principal, en el Municipio de María La Baja, motivo por el cual dicho certificado de cámara de comercio, demuestra la existencia de los dos establecimientos en direcciones distintas. Lo que queda claro con dicho certificado, es que existían en ese momento dos establecimientos y que solo uno era objeto de verificación - Abastos Maracaná.
- Se desconoce en la sentencia que, dentro del expediente administrativo, a folio 13, se encuentra un derecho de petición presentado ante la DIAN, por medio del cual la actora le informó a esa entidad (al día siguiente de la visita), que había existido una equivocación. En dicha petición se anexó la

⁷ Folios. 276-286 Cdno 2.



13-001-33-33-000-2013-00384-01

documentación contable del periodo 4 de 2010, tales como cámara de comercio, RUT, cédula y tarjeta profesional del contador, recibos, facturas de compra y de venta, comprobantes de empresas reconocidas a nivel nacional y mundial con la que realizó operaciones en el periodo investigado, copia de la resolución de facturación, registro de bolsa, copia del IVA y copia de las devoluciones; lo que demuestra claramente que esa entidad tenía pleno conocimiento del error cometido y de la información contable de la contribuyente y a pesar de ello insistió en la sanción de proveedor ficticio.

- Agregó que, solo dos años después de lo ocurrido, la DIAN hizo la visita al establecimiento Abastos Lambraño en el Municipio de María La Baja, cuando este ya había sido cerrado *"a causa de que sus operaciones se vieron afectadas, desde el momento en el cual el señor LUIS ALBERTO HERNÁNDEZ PEÑA, Representante Legal del Establecimiento de Comercio AGROGANADERIA DE LA COSTA S.A.S., comenzó a incumplir los pagos de unos dineros, porque afrontaba un conflicto jurídico con la DIAN de Barranquilla, por lo que AGROGANADERIA DE LA COSTA S.A.S. le quedó debiendo a la señora SANDRA LAMBRAÑO PACHECO la suma de (\$232.000.000) DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES DE PESOS, por lo que esta no pudo seguir comerciando con ese establecimiento y además la culparon e hicieron responsable por haber reportado una dirección y no encontrarse presente el día en que fueron a realizar la vista, por lo que le atribuyeron a esta la negativa de la devolución de impuesto sobre las ventas, por parte de la DIAN BARRANQUILLA, realizada por ellos ante dicha seccional"*.

- Afirma que, cuando se interroga al testigo Ubaldo Pérez Gómez, se le increpa porque la accionante no tenía la Infraestructura para la producción de pollos y productos agropecuarios, lo cual es un error, pues esa no es la actividad de la demandante, pues esta solo comercializaba dichos productos, es decir, compra y venta de los mismos.

- Desconoce el a quo los documentos que demuestran las operaciones comerciales de la actora, pues al proceso administrativo se aportó el certificado de cámara de comercio, copia de las facturas de compra y de las facturas de venta, copia del RUT, copia de cedula, copia de tarjeta profesional del contador, copia de las resoluciones de facturación, copia del registro de bolsa, copia del IVA periodo 4, copia de los comprobantes de ingreso y egreso, copia de las devoluciones del bimestre 4, tal como consta en derecho de petición con sus anexos que se encuentra en folio 36 a 48, 126 a 177 370 a 382 del cuaderno de pruebas, de igual manera existen facturas

13-001-33-33-000-2013-00384-01

de ABASTOS MARACANÁ, de folio 316 a 318 del cuaderno de pruebas, donde consta que quien realizó operaciones con Agroganadería De La Costa S.A.S. fue Abastos Maracaná, por lo que no se entiende como todos estos documentos, no se consideran una prueba de las operaciones comerciales. En cuanto a los libros de contabilidad, alega que, existiendo las facturas dentro del proceso, dicha prueba es irrelevante, toda vez que los libros de contabilidad están soportados en las facturas y en estos lo que se va a encontrar es la información de las facturas, por lo que al encontrarse las mismas en el expediente, no era necesario aportar dichos libros, pues la demandante no era retenedora de renta en ese momento, por ello no estaba obligada a presentar los libros de contabilidad; además, lo que se estaba discutiendo nada tenía que ver con la contabilidad del negocio.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL.

El proceso en referencia fue repartido ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 18 de octubre de 2018⁸, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 22 de julio de 2019⁹. El 8 de octubre de 2019¹⁰, el Despacho de corrió traslado para alegar de conclusión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante¹¹: Presentó escrito de alegatos reiterando los argumentos del recurso.

Parte demandada¹²: Presentó escrito de alegatos reiterando los argumentos de la contestación a la demanda

Ministerio Público: No presentó concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

⁸ Folio 4 cdno apelaciones

⁹ Folio 8 cdno apelaciones

¹⁰ Folio 12 cdno apelaciones

¹¹ Folio 14-23 cdno apelaciones

¹² Folio 24-42 cdno de apelaciones

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA. De igual forma se aclara que dicha competencia se circunscribe únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar:

¿Debe declararse la nulidad de la Resolución No. 900001 del 29 de mayo de 2012, por medio de la cual la DIAN, sancionó a la señora SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO, por encontrar que la misma era un proveedor ficticio?

5.3. Tesis de la Sala

Esta Judicatura encuentra probado en el proceso que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a la ley, pues sus supuestos de hecho y derecho no fueron desvirtuados por la demandante, en la medida en que no demostró la existencia real de las relaciones comerciales con Agroganadería de la costa S.A.S., Así las cosas, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 Facultades de fiscalización e investigación de la DIAN - Sanción de declaración de proveedor ficticio o insolvente.

El Estatuto Tributario, en su artículo 684 establece que la Administración Tributaria tiene amplias facultades de fiscalización e investigación para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas sustanciales. Para tal efecto podrá: i) Verificar la exactitud de las declaraciones u otros informes, cuando lo considere necesario; ii) Adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de

13-001-33-33-000-2013-00384-01

obligaciones tributarias, no declarados; iii) Citar o requerir al contribuyente o a terceros para que rindan informes o contesten interrogatorios; iv) Exigir del contribuyente o de terceros la presentación de documentos que registren sus operaciones cuando unos u otros estén obligados a llevar libros registrados; v) Ordenar la exhibición y examen parcial de los libros, comprobantes y documentos, tanto del contribuyente como de terceros, legalmente obligados a llevar contabilidad; vi) En general, efectuar todas las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de los impuestos, facilitando al contribuyente la aclaración de toda duda u omisión que conduzca a una correcta determinación.

De igual forma, el artículo 779 del ET., señala que la Administración puede ordenar la práctica de una inspección tributaria, para verificar la exactitud de las declaraciones, establecer la existencia de hechos gravables declarados o no, y para verificar el cumplimiento de las obligaciones formales.

La inspección tributaria es un medio de prueba en virtud del cual se realiza la constatación directa de los hechos que interesan a un proceso adelantado por la Administración Tributaria, para verificar su existencia, características y demás circunstancias de tiempo, modo y lugar, en la cual pueden decretarse todos los medios de prueba autorizados. Cuando de la práctica de la inspección tributaria se derive una actuación administrativa, el acta respectiva constituirá parte de la misma.

De igual forma, el artículo 782 de la norma en referencia indica que la Administración puede ordenar la práctica de la inspección contable al contribuyente como a terceros legalmente obligados a llevar contabilidad, para verificar la exactitud de las declaraciones, para establecer la existencia de hechos gravados o no, y para verificar el cumplimiento de obligaciones formales. De la diligencia de inspección contable, se debe extender un acta de la cual se entrega copia a las partes intervinientes. Se considera que los datos consignados en dicha acta, corresponden a los fielmente tomados de los libros, salvo que el contribuyente o responsable demuestre su inconformidad.

5.4.1 Sanciones a proveedores ficticios

En virtud de tal función, la DIAN puede encontrar situaciones que ameriten la imposición de sanciones, de acuerdo con las condiciones establecidas en el Estatuto Tributario.



13-001-33-33-000-2013-00384-01

El artículo 671 de dicha norma¹³, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 671. A partir de la fecha de su publicación en un diario de amplia circulación nacional, no serán deducibles en el impuesto sobre la renta, ni darán derecho a impuestos descontables en el impuesto sobre las ventas, las compras o gastos efectuados a quienes el administrador de impuestos nacionales respectivo, hubiere declarado como:

a) Proveedores ficticios, en el caso de aquellas personas o entidades que facturen ventas o prestación de servicios, simulados o inexistentes. Esta calificación se levantará pasados cinco (5) años de haber sido efectuada.

b) Insolventes, en el caso de aquellas personas o entidades a quienes no se haya podido cobrar las deudas tributarias, en razón a que traspasaron sus bienes a terceras personas, con el fin de eludir el cobro de la Administración. La Administración deberá levantar la calificación de insolvente, cuando la persona o entidad pague o acuerde el pago de las sumas adeudadas.

La sanción a que se refiere el presente artículo, deberá imponerse mediante resolución, previo traslado de cargos por el término de un mes para responder.

La publicación antes mencionada, se hará una vez se agote la vía gubernativa.

El Consejo de Estado¹⁴ ha explicado que, el literal a) del artículo 671 del Estatuto Tributario establece una sanción consistente en declarar *proveedor ficticio* a las personas o entidades que **facturen ventas o prestación de servicios simulados o inexistentes**, esta calificación que tiene una duración de 5 años contados desde que la misma sea impuesta. “Significa lo anterior que el acto que determina la imposición de la sanción es la facturación de ventas o servicios **simulados o inexistentes**. Por eso, la realización de una o ambas irregularidades configura el hecho infractor. Se entiende por *simulación* la alteración aparente de la causa o el objeto de un acto o contrato. Y, por *inexistencia*, la falta de existencia de las operaciones. **Términos que, en general, atienden a que las transacciones facturadas no son reales**”.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados:

- Derecho de petición del 18 de diciembre de 2010¹⁵, mediante el cual la señora Sandra Marcela Lambraño Pacheco, informa a la DIAN que existió una confusión, que el negocio que tiene en el Pozón es Abastos Macarena; por

¹³ Este artículo fue modificado por el artículo 294 de la Ley 1819 de 2016, norma que no es aplicable a este caso por ser posterior a las situaciones fácticas planteadas en la demanda.

¹⁴ **CONSEJO DE ESTADO**, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. 18 de julio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-27-000-2017-00041-00(23393). Actor: HÉCTOR GUILLERMO QUIROZ SOLANO

¹⁵ Folio 13 cdno 1 de pruebas



13-001-33-33-000-2013-00384-01

ello solicitó una nueva visita de verificación y aportó documentos para hacer constar que, como comerciante, tenía relaciones con varias empresas, así como la existencia de su establecimiento, así:

- Declaración bimestral de impuestos sobre las ventas periodo 1 año 2012¹⁶.
 - Declaración bimestral de impuestos sobre las ventas periodo 6 año 2011¹⁷.
 - Relación de compras realizadas a proveedores¹⁸.
 - Declaración bimestral de impuestos sobre las ventas periodo 5 año 2011¹⁹.
 - Declaración bimestral de impuestos sobre las ventas periodo 4 año 2011²⁰.
 - Declaración bimestral de impuestos sobre las ventas periodo 3 año 2011²¹.
 - Declaración bimestral de impuestos sobre las ventas periodo 2 año 2011²².
 - Declaración bimestral de impuestos sobre las ventas periodo 1 año 2011²³.
 - Relación de compras realizadas a proveedores²⁴.
 - Cámara de comercio²⁵ en la que se evidencia que la comerciante SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO, se encuentra identificada con la matrícula No. 09-253498-01 de enero 6 de 2009; que a su nombre figuran dos establecimientos de comercio: i) "ABASTO LAMBRAÑO" ubicado en la CRA. 15 # 18-217 CALLE PRINCIPAL MARÍA LA BAJA, con matrícula 09-271124-02 de **marzo 25 de 2010**; y, ii) "ABASTO MARACANÁ" ubicado en la dirección CRA. 88 MANZANA 176 L EL POZÓN matrícula 09-271813-02 de **abril 14 de 2010**.
 - Petición elevada a la Cámara de Comercio de Cartagena en el que solicita corrección de los nombres de los dos establecimientos de comercio de la demandante, de fecha 17-06-2011²⁶.
- Facturas de proveedores de la señora Sandra Marcela Lambraño Pacheco²⁷.
 - Acta de inspección contable realizada a la sociedad Agroganadería de la Costa S.A.S., el 4 de enero de 2011, en virtud de la solicitud de devolución y compensación por el saldo a favor generado en la declaración del impuesto sobre las ventas correspondiente al 4 bimestre del año gravable 2010

¹⁶ Folio 14 cdno 1 de pruebas

¹⁷ Folio 14 rev. cdno 1 de pruebas

¹⁸ Folio 15-16 cdno 1 de pruebas

¹⁹ Folio 17 cdno 1 de pruebas

²⁰ Folio 17 rev. cdno 1 de pruebas

²¹ Folio 18 cdno 1 de pruebas

²² Folio 18 rev. cdno 1 de pruebas

²³ Folio 19 cdno 1 de pruebas

²⁴ Folio 15-16 cdno 1 de pruebas

²⁵ Folio 22 cdno 1 de pruebas

²⁶ Folio 23-25 cdno de pruebas 1

²⁷ Folio 126-177 cdno de pruebas 1



13-001-33-33-000-2013-00384-01

(\$581.179.000), presentada el 5 de octubre de 2010. En la misma se consignó lo siguiente²⁸:

El domicilio del contribuyente Calle 46 N° 20-117, se encuentra ubicado en una zona residencial, consta de una oficina de 4 x 3 metros aproximadamente, donde se encuentran dos (2) escritorios con sillas plásticas, dos (2) sillas de recepción y un (1) computador con una mesa sencilla, se adjuntan fotografías de las oficinas. Cabe anotar que esta oficina permanece cerrada. Con relación a la granja donde se tenían los pollos de acuerdo con información suministrada por el contribuyente ésta fue arrasada por la ola invernal en el año 2010 y actualmente no están ejerciendo ninguna actividad comercial. La empresa no cuenta con empleados, contratan personas mediante el contrato de prestación de servicios cuando se requería para el sacrificio de los pollos. Solo prestan los servicios el Contador señor PABLO SEGUNDO ROMERO MARTÍNEZ y el señor HERNANDO RAMÍREZ. (...)

Los ingresos se generan principalmente por la venta de carne de pollo. El contribuyente adjunta a su solicitud de devolución la RELACIÓN DE VENTAS A CLIENTES VARIOS - BIMESTRE 04 (JULIO - AGOSTO) AÑO 2010, se observa que durante el bimestre investigado expidió las facturas números 1 al 950, que sus clientes son personas naturales ubicadas en los municipios de Sabanalarga (Atlántico), Barranquilla (Atlántico), Carmen de Bolívar (Bolívar), Soledad (Atlántico), Sincelejo (Sucre) y Planeta Rica (Córdoba). En desarrollo de la investigación el contribuyente entregó fotocopia de las novecientos cincuenta (950) facturas, junto con los Comprobantes de ingreso de la cancelación de las facturas, encontrando que todas fueron canceladas en efectivo, dentro del bimestre investigado. (...)

Una vez definida la actividad generadora de Ingresos, se procedió a determinar el ciclo productivo dentro del sistema de producción de pollos de engorde (...)

En el presente caso, el contribuyente AGROGANADERIA DE LA COSTA S.A.S., de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla se crea el 14 de julio de 2010, fecha en la cual se inscribió en el Registro Único Tributario y le fue asignado el NIT 900.369.132-3 (folios 3-4), y ya para el día 30 de julio, es decir, 16 días después tenía ventas de 139.729 kilogramos de pollo, es decir a las 2.28 semanas, cuando aún los pollos no habían iniciado su proceso de engorde, de acuerdo con el estudio presentado. A) analizar las facturáis se observa que el contribuyente expidió la primera factura de venta el día 29 de julio de 2010, factura N° 0001. por concepto de 1.144 kilogramos de pollo con un valor unitario de \$4.150 y un valor total de \$4.747,6000, las facturas números 0002 hasta la número 0098 fueron expedidas entre el 29 y 31 de julio de 2010, por un total de 139.729 kilogramos de pollo aproximadamente. (...)

Se concluye de lo anterior, que los ingresos declarados por el contribuyente por la suma de CUATRO MIL SETECIENTOS VEINTICINCO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$4.725.450.000), no se encuentran efectivamente prestados, que no hay un comportamiento económico coherente ni existe físicamente la estructura requerida para el desarrollo de la actividad de producción que el contribuyente manifiesta realizar (...)

En el documento se exponen las investigaciones realizadas a cada uno de los proveedores de la sociedad mencionada, encontrándose inconsistencias que generan la negativa de lo pedido.

²⁸ Folio 178-193 cdno de pruebas 1



13-001-33-33-000-2013-00384-01

- RUT (registro) de la señora SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO, en el que se relaciona el establecimiento de comercio “ABASTOS **MARACNA**” registrado el 06/01/2009, **CRA. 88 MANZANA 176 L EL POZÓN**; con actividad económica 5211 – régimen simplificado; expedido el 06/01/2009²⁹.
- RUT (actualización) de la señora SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO, en el que se relaciona el establecimiento de comercio “ABASTOS **MARACANÁ**” registrado el 06/01/2009, **CRA. 88 MANZANA 176 L EL POZÓN**; con actividad económica 5211 – régimen ordinario ventas de régimen común; expedido el 02/07/2009³⁰.
- RUT (actualización) de la señora SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO, en el que se relaciona el establecimiento de comercio “**ABASTOS LAMBRAÑO**” registrado el 06/01/2009, **CRA. 88 MANZANA 176 L EL POZÓN**; con actividad económica 5211 – régimen ordinario ventas de régimen común; expedido el 06/04/2010³¹.
- Declaración de impuesto bimestral de los periodos 1 al 4 de los años gravable 2010 de la señora SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO³².
- Acta de cruce de terceros elaborada el 9 de diciembre de 2010, en la que se indica que funcionarios de la DIAN acudieron hasta la dirección CRA. 88 MANZANA 176 L EL POZÓN, y no hallaron el establecimiento de comercio denominado “Abastos Lambraño” que, por el contrario, encontraron el establecimiento “Abastos Maracaná” pero en el mismo se le informó que no conocían a la señora Sandra Lambraño. Se deja constancia que la dirección registrada en el RUT para “Abastos Lambraño” es la antes descrita. Que se llamó la número que se encontraba en el RUT y respondieron diciendo que “Abastos Lambraño” quedaba en María La Baja y que fue cerrado³³.
- Informe final de visita en el que se consigna la anterior información³⁴.
- Pliego de cargos y anexo explicativo³⁵.

²⁹ Folio 277 cdno pruebas 2

³⁰ Folio 278 cdno pruebas 2

³¹ Folio 279 cdno pruebas 2

³² Folio 280-281 y reversos cdno 2

³³ Folio 288 cdno 2 de pruebas

³⁴ Folio 300 cdno 2 de pruebas

³⁵ Folio 301 rev al 307 cdno 2 de pruebas



13-001-33-33-000-2013-00384-01

- Facturas emitidas por Abastos Maracaná por venta realizada a Agroganadería de la Costa por concepto de pollos (\$1.100) y bultos de alimento o concentrado para pollos³⁶.
- Acta de constancia para visitas del 24 de mayo de 2012, realizada en la dirección CRA 15 No. 18-217 de María La Baja Bolívar, en la que se deja constancia que en dicho sitio función “Abastos JR” de propiedad de YAIS Mario Hernández. que se indagó en el sector para verificar si se tenía noticias De “ABASTOS LAMBRAÑO” o de la señora Sandra Lambraño pero todos respondieron que no la conocían³⁷.
- Resolución No. 900001 del 29 de mayo de 2012, por medio de la cual la DIAN le impone a la señora SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO, una sanción al ser declarada proveedor ficticio³⁸.
- Escrito del 27 de julio de 2012, por medio del cual la parte accionante interpone el recurso de reconsideración, en contra de la Resolución No. 900001 del 29 de mayo de 2012³⁹.
- Resolución 134 del 17 de mayo de 2013, por medio de la cual se resuelve de forma negativa el recurso de reconsideración presentado por la parte demandante⁴⁰.

5.5.2. Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el caso de marras se demanda la Resolución No. 900001 del 29 de mayo de 2012, por medio de la cual la DIAN impuso una sanción a la señora Sandra Marcela Lambraño Pacheco, por ser declarada proveedor ficticio. Advierte esta Corporación que en las pretensiones no se demandó el acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración, decisión que está contenida en la Resolución 134 del 17 de mayo de 2013; sin embargo, en virtud del artículo 163 del CPACA, dicha resolución debe entenderse como demandada.

En la sentencia de primera instancia, se denegaron las pretensiones de la demanda argumentando que los actos administrativos habían quedado bien

³⁶ Folio 317- 318 cdno 2 de pruebas

³⁷ Folio 336-340 cdno 2 de pruebas

³⁸ Folio 20 cdno 1 de pruebas

³⁹ Folio 3-5 cdno 1 de pruebas

⁴⁰ Folio 67-75 cdno 1 de pruebas



13-001-33-33-000-2013-00384-01

notificados y que la accionante no había logrado acreditar que las transacciones realizadas con la sociedad Agropecuaria de la Costa fueron reales.

Frente a lo anterior, la parte actora presentó recurso de apelación manifestando que: i) la demanda se sustenta es en el hecho de que la DIAN se equivocó en la visita realizada toda vez que ordenó investigar un establecimiento comercial, que si bien es de propiedad de la actora, es diferente a aquel que en realidad tuvo relaciones comerciales con Agropecuaria de la Costa; ii) no se valoró el certificado de cámara de comercio que demuestra que la accionante tiene 2 establecimientos comerciales a su nombre; iii) la accionante aportó al expediente administrativo, mediante derecho de petición, toda la documentación contable del periodo 4 de 2010, que acredita su existencia y los negocios realizados con Agropecuaria de la Costa, tales como cámara de comercio, RUT, cédula y tarjeta profesional del contador, recibos, facturas de compra y de venta, comprobantes de empresas reconocidas a nivel nacional y mundial con la que realizó operaciones en el periodo investigado etc.; iv) la DIAN hizo la visita al establecimiento Abastos Lambraño en el Municipio de María La Baja cuando habían pasado 2 años desde el inicio de la investigación, y para esa fecha ya el establecimiento de comercio había sido cerrado, por ello no lo encontró; v) Afirma que, cuando se interroga al testigo Ubaldo Pérez Gómez, se le increpa porque la accionante no tenía la Infraestructura para la producción de pollos y productos agropecuarios, lo cual es un error, pues esa no es la actividad de la demandante, ya que esta solo comercializaba dichos productos, es decir, compra y venta de los mismos; vi) no era necesario aportar al proceso los libros de contabilidad, pues los mismos están soportados en las facturas las cuales ya habían sido aportadas al proceso administrativo, además, la demandante no era retenedora de renta, por ello no estaba obligada a presentar los libros de contabilidad.

De las pruebas traídas al proceso, se tiene por demostrado que, el 5 de octubre de 2010, la sociedad Agroganadería de la Costa S.A.S., presentó ante la DIAN una solicitud de devolución y compensación del IVA para el 4to periodo del 2010⁴¹, frente a lo cual, la Autoridad Tributaria advirtió algunas inconsistencias que llevaron a la iniciación de una investigación en contra de la peticionaria Agroganadería de la Costa S.A.S.

⁴¹ Información obtenida de la Resolución No. 900001 del 29 de mayo de 2012, ver folio 7 reverso cdno 1 de pruebas



13-001-33-33-000-2013-00384-01

En visita realizada a la sociedad mencionada, se advirtió que el objeto de la misma era la venta de carne de pollo, sin embargo, la empresa no tenía infraestructura para la cría de pollo y justificaron la ausencia de la misma en el hecho de que la ola invernal de 2010 había arrasado con la granja de producción; de la visita realizada por funcionarios de la DIAN se concluyó que los ingresos declarados por el contribuyente por la suma de CUATRO MIL SETECIENTOS VEINTICINCO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$4.725.450.000), no se encuentran efectivamente prestados, que no hay un comportamiento económico coherente ni existe físicamente la estructura requerida para el desarrollo de la actividad de producción que el contribuyente manifiesta realizar; puesto que en menos de 3 semanas desde que se inició la actividad económica de criar pollo para comercializar su carne, se habían vendido más de 1.144 kilogramos de pollo⁴².

Partiendo de lo anterior, la DIAN ordenó realizar un cruce de información con todos los proveedores de Agroganadería de la Costa S.A.S., ordenando investigar, entre ellos, a la señora Sandra Lambraño, quien se registra en el RUT como comerciante y dueña del Establecimiento de Comercio denominado inicialmente "Abastos Maracaná" y luego cambiado su nombre a "Abastos Lambraño" ubicado en la dirección CRA. 88 MANZANA 176 L EL POZÓN⁴³.

Para la investigación anterior, se comisionó a varios funcionarios de la DIAN Seccional Cartagena, mediante auto de verificación o cruce No. 0623820100000514 del 3 de diciembre de 2010⁴⁴. En esta oportunidad es necesario exponer que, en virtud de las facultades de fiscalización dadas a las autoridades administrativas en temas tributarios, consagradas en los artículos 684, 779 y ss del ET., la DIAN tiene potestades para realizar dichas diligencias.

En orden de lo expuesto, se tiene que, los funcionarios de la DIAN realizaron una visita al establecimiento de comercio de propiedad de la actora el **9 de diciembre de 2010**, de la cual se dejó un acta. Los funcionarios de la DIAN acudieron hasta la dirección CRA. 88 MANZANA 176 L EL POZÓN, y no hallaron el establecimiento de comercio denominado "Abastos Lambraño", por el contrario, encontraron el establecimiento "Abastos Maracaná" pero en el mismo se le informó que no conocían a la señora Sandra Lambraño. Se dejó constancia que la dirección registrada en el RUT para "Abastos Lambraño" es

⁴² Folio 178-193 cdno de pruebas 1

⁴³ Información obtenida de la Resolución No. 900001 del 29 de mayo de 2012, ver folio 20 cdno 1 de pruebas

⁴⁴ Folio 287 cdno 2 de pruebas



13-001-33-33-000-2013-00384-01

la antes descrita. **Que se llamó la numero que se encontraba en el RUT y respondieron diciendo que “Abastos Lambrano” quedaba en María La Baja y que fue cerrado**⁴⁵.

Por lo anterior, acudió la señora Sandra Lambrano a la DIAN y presentó derecho de petición el 18 de diciembre de 2010⁴⁶, solicitando una nueva visita de verificación en Abastos Maracaná y aportando documentos para hacer constar que, como comerciante, tenía relaciones con varias empresas, así como la existencia de su establecimiento.

El **24 de mayo de 2012**, la DIAN ordenó una nueva visita, esta vez en la dirección CRA 15 No. 18-217 de María La Baja Bolívar, en la que se deja constancia que en dicho sitio función “Abastos JR” de propiedad de YAIS Mario Hernández. Qué se indagó en el sector para verificar si se tenía noticias de “ABASTOS LAMBRAÑO” o de la señora Sandra Lambrano pero todos respondieron que no la conocían⁴⁷.

Con base en la documentación aportada por la demandante en el proceso administrativo, la DIAN ordenó una serie de verificaciones de los proveedores de esta y demás cuyas conclusiones plasmó en el acto administrativo contenido en la Resolución No. 900001 del 29 de mayo de 2012, por medio de la cual la señora SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO, fue declarada proveedor ficticio⁴⁸. En el mencionado acto administrativo se dispuso:

*“En el acto administrativo en comento se expuso que la sociedad AGROGANADERIA DE LA COSTA S. A. S identificada con el NIT. 900.369.132 con domicilio en la Ciudad de Barranquilla, **presentó solicitud de devolución y compensación en fecha 5 de octubre de 2010**, ante la Dirección Seccional de Impuestos de Barranquilla; entre sus proveedores relacionó a la contribuyente: LAMBRAÑO PACHECO SANDRA MARCELA con NIT 1.102.832.246-6, inscrita en el Registro Único Tributario; reporta la dirección Carrera 88 Mz 176 L. Sector el Pozón en la Ciudad de Cartagena. Por lo anterior, la División de Gestión de Fiscalización Tributaria de la Dirección Seccional de Impuestos de Barranquilla, mediante correo electrónico de fecha 2 de diciembre de 2010, solicitó a la Seccional Cartagena efectuar cruce de información al proveedor LAMBRAÑO PACHECO SANDRA MARCELA NIT. 1.102.832.246 sobre las transacciones comerciales realizadas con la sociedad solicitante de devoluciones AGROGANADERIA DE LA COSTA S. A. S. NIT. 900.369.132.*

De la investigación adelantada por la DIAN se advirtieron las siguientes inconsistencias:

*La señora expidió facturas en favor de AGROGANADERIA DE LA COSTA S.A.S, el **2, 4, 9 y 13** de julio a quien se el identificó con el NIT correspondiente; sin embargo, al contribuyente solo se le asignó el NIT el día **14** de julio de 2010.*

⁴⁵ Folio 288 cdno 2 de pruebas

⁴⁶ Folio 3 cdno 1 de pruebas

⁴⁷ Folio 336-340 cdno 2 de pruebas

⁴⁸ Folio 20 cdno 1 de pruebas



13-001-33-33-000-2013-00384-01

Al analizar el Registro Único Tributario, se encuentra que la contribuyente tiene inscrito únicamente el establecimiento denominado ABASTOS LAMBRAÑO ubicado en la carrera 15 NS 18 - 217 de María La Baja Bolívar e informa la dirección fiscal la carrera 88 Mz 176 L Sector El Pozón de Cartagena Bolívar,

El 20 de diciembre de 2010 la señora LAMBRAÑO PACHECO SANDRA MARCELA radicó oficio ante la DIAN Cartagena, aportando pruebas de la existencia del establecimiento comercial, tales como RUT, cámara de comercio, facturas de proveedores, resoluciones de facturas; dichos documentos fueron analizados por la DIAN encontrándose que:

i) La accionante se identifica con el código de actividad económica 5211 que de acuerdo a la Resolución 00432 del 19 de noviembre de 2008, corresponde a: "Comercio al por menor en establecimiento no especializados, con surtido compuesto principalmente de alimentos (víveres en general), bebidas y tabaco. Verificados sus proveedores, se tiene que esta les compra víveres en general (medicamentos, salsas, aceite, detergente, pañales), más no pollo o concentrado de alimentos para pollos;

ii) Hay relaciones de compras en las que se identifica a la señora Lambraño con el NIT de AGROGANADERIA DE LA COSTA (ente investigado), esas compras fueron realizadas a KATRIANA DOLORES RUIZ USTA, quien tiene domicilio fiscal en Ciénaga de Oro - Córdoba; por ello se comisionó a la DIAN Montería para realizar la visita de verificación encontrándose que, según RUT, la contribuyente pertenece al Régimen Común, actividad económica: 1910: "Curtido y adobo de cueros", 8519: "Otras actividades relacionadas con la salud humana", es decir, no registra ninguna actividad relacionada con la producción de pollos y concentrado para los mismos. La contribuyente declaró como IVA generado en el 4to trimestre de 2010 - cero (0) - Es decir, no hay correspondencia entre lo informado por el contribuyente LAMBRAÑO PACHECO SANDRA MARCELA cuando dice que le efectuó compras en el bimestre de \$1.206.241.142, unas compras excluidas de 326.076.098 y canceló un IVA por valor de \$192.998.584.

iii) El mayor proveedor de la accionante era ESTEFANY ARISTIZABAL HOYOS con quien tiene una factura de \$58.522.940; esta contribuyente tiene domicilio en Sincelejo, por lo que se comisionó a la DIAN Sincelejo para investigación y visita (5 de octubre de 2010) encontrándose que en la dirección registrada funcionaba una oficina de contadores, quienes manifestaron llevar la contabilidad de la mencionada comerciante; además se informó que la señora ESTEFANY ARISTIZABAL HOYOS residía en la ciudad de Cartagena y el establecimiento de comercio funcionaba en María La Baja. No se exhibieron los libros auxiliares, comprobantes internos, y externos, al igual que fotocopia de la Cámara de Comercio, Resolución de Facturación, facturas expedidas del bimestre investigado, nómina de empleados, listado de clientes, proveedores, y demás, alegando no tener la información en la oficina, sino en el establecimiento de comercio- se dijo que se enviarían en diciembre a la DIAN. Quien atendió la visita fue LUIS ALBERTO VILORIA MARTÍNEZ (quien dijo ser el auxiliar contable de Sandra Lambraño en la llamada realizada por la DIAN Cartagena).

En el RUT se observa que la señora ARISTIZÁBAL HOYOS ESTEFANY JASMINE se encuentra inscrita en el Régimen Simplificado, actividad económica 6042: "Transporte municipal de carga por carretera" y 5211: "comercio al por menor, en establecimiento no especializado, con surtido compuesto principalmente de alimentos (víveres en general), bebidas y tabaco". Presentó declaraciones de IVA por los bimestres 1, 2, 3, 4 del año 2010; al revisar la declaración del cuarto bimestre se observa que informa ingresos por operaciones excluidas por valor de \$79.425.000 y no informa ingresos por operaciones gravadas ni por impuesto generado por estas operaciones, no informando la venta realizada a la señora SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO.



13-001-33-33-000-2013-00384-01

iv) Todas las facturas de los proveedores de AGROGANADERIA DE LA COSTA S.A.S (Oscar Javier Ramos Medina y Sandra Lambraño Pacheco), y de los proveedores de estos últimos se elaboraron en la misma litografía en la ciudad de Sincelejo.

v) No fue posible verificar la existencia física de ninguno de los proveedores de AGROGANADERIA DE LA COSTA S.A.S (Oscar Javier Ramos Medina y Sandra Lambraño Pacheco), ni de los proveedores de estos últimos.

Concluyó la DIAN, que los proveedores de Agroganaderia de la Costa (Oscar Javier Ramos Medina y Sandra Lambraño Pacheco), ni a su vez los proveedores de estos y los proveedores de estos últimos contemplan dentro su actividad la producción de pollos y alimento concentrado para los mismos; además no tienen ninguna infraestructura para la producción de pollo.

Que, en la Seccional Cartagena, se comisionó a varios funcionarios que realizaran la inspección en el establecimiento de comercio de la señora Lambraño, que figuraba en el RUT, el cual era Abastos Lambraño en la dirección: Carrera 88 Manzana 176 L Sector El Rozón en Cartagena, pero, una vez llegado al lugar, el 9 de diciembre de 2010, los funcionarios de la DIAN advirtieron que el establecimiento que funcionaba en esa dirección era Abastos Maracaná, y los empleados de dicho establecimiento aseguraron no conocer a la demandante. Que, en virtud de la petición de la actora se ordenó la visita a Abastos Lambraño en el Municipio de María La Baja, la cual se realizó el encontrando que en esa dirección funciona otro establecimiento de comercio denominado MERCADOS J. R., de propiedad del contribuyente YAIS MARIO FERNÁNDEZ DE LA CRUZ, NIT. 9.156.378, entregando como prueba el Certificado de Registro Mercantil de fecha 8 de mayo de 2012, en el que consta que el establecimiento comercial MERCADOS J.R.Y., con matrícula 09-267527-02 fue **registrado el 12 de enero de 2010, con domicilio en la misma dirección de la visita**, este comerciante manifestó no conocer a la demandante.

Por todo lo expuesto, concluyó que la demandante era una proveedora ficticia".

Teniendo en cuenta lo hasta ahora estudiado, procederá la Sala a verificar si le asiste razón o no a la demandante en sus argumentos de apelación.

En esa medida se tiene que, a juicio de la actora, la DIAN equivocó su investigación pues la misma estaba encaminada a la verificación de las relaciones comerciales entre "Abastos Maracaná", de propiedad de la actora y Agropecuaria de la Costa S.A.S; que la señora Sandra Marcela Lambraño Pacheco tiene 2 establecimientos de comercio "Abastos Maracaná" y "Abastos Lambraño", como se prueba en el certificado de Cámara de Comercio, pero solo el primero de ellos tuvo relación con Agropecuaria de la Costa S.A.S.

Frente a este aspecto se tiene que, en efecto, de acuerdo con el certificado de Cámara de Comercio⁴⁹ aportado por la demandante al proceso administrativo el 18 de diciembre de 2010, se evidencia que la comerciante Sandra Marcela Lambraño Pacheco, se encuentra identificada con la matrícula No. 09-253498-01 de enero 6 de 2009; que a su nombre figuran dos

⁴⁹ Folio 22 cdno 1 de pruebas



13-001-33-33-000-2013-00384-01

establecimientos de comercio: i) "ABASTO LAMBRAÑO" ubicado en la CRA. 15 # 18-217 CALLE PRINCIPAL MARÍA LA BAJA, con matrícula 09-271124-02 de **marzo 25 de 2010**; y, ii) "ABASTO MARACANÁ" ubicado en la dirección CRA. 88 MANZANA 176 L EL POZÓN matrícula 09-271813-02 de **abril 14 de 2010**.

Ahora bien, no puede perderse de vista el hecho de que este documento no es idóneo para demostrar la existencia de los dos establecimientos, en materia tributaria, sino que, para efectos de investigaciones en esta materia, el documento a tener en cuenta es el Registro Único Tributario, según lo establece el artículo 555-2 del Estatuto Tributario:

"ARTÍCULO 555-2. REGISTRO UNICO TRIBUTARIO - RUT. El Registro Único Tributario, RUT, administrado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, **constituye el mecanismo único para identificar, ubicar y clasificar las personas y entidades que tengan la calidad de contribuyentes** declarantes del impuesto sobre la renta y no contribuyentes declarantes de ingresos y patrimonio; los responsables del Régimen Común y los pertenecientes al régimen simplificado* <régimen de responsabilidad del Impuesto sobre las Ventas (IVA)>; los agentes retenedores; los importadores, exportadores y demás usuarios aduaneros, y los demás sujetos de obligaciones administradas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, respecto de los cuales esta requiera su inscripción. (...)"

En ese orden de ideas, se tiene que, según consulta realizada por la DIAN en el RUT se encontró la siguiente información:

- RUT (registro) de la señora SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO, en el que se relaciona el establecimiento de comercio "ABASTOS **MARACNA SLP**" registrado el **06/01/2009, CRA. 88 MANZANA 176 L EL POZÓN**; con actividad económica 5211 – régimen simplificado; expedido el 06/01/2009⁵⁰.
- RUT (actualización) de la señora SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO, en el que se relaciona el establecimiento de comercio "ABASTOS **MARACANÁ**" registrado el 06/01/2009, **CRA. 88 MANZANA 176 L EL POZÓN**; con actividad económica 5211 – régimen ordinario ventas de régimen común; expedido el 02/07/2009⁵¹.
- RUT (**actualización**) de la señora SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO, en el que se relaciona el establecimiento de comercio "**ABASTOS LAMBRAÑO**" registrado el 06/01/2009, **CRA. 88 MANZANA 176 L EL POZÓN**; con actividad económica 5211 – régimen ordinario ventas de régimen común; expedido el **06/04/2010**⁵².

En ese orden de ideas, se tiene que había justificación para que la DIAN procurara realizar la verificación de las relaciones comerciales de la accionante en "Abastos Lambraño", puesto que, según la información reporta en el RUT, este era el establecimiento de comercio de comercio que

⁵⁰ Folio 277 cdno pruebas 2

⁵¹ Folio 278 cdno pruebas 2

⁵² Folio 279 cdno pruebas 2



13-001-33-33-000-2013-00384-01

se encontraba abierto, a nombre de la actora, para diciembre de 2010; en ese orden de ideas, recordemos que la obligación de mantener actualizada la información del RUT es del contribuyente, según lo dispone el artículo 685-3, en el cual se establecen sanciones no actualizar la información del RUT.

En ese sentido, en el evento de que existiera un error en el actuar de la DIAN, debe concluirse que el mismo fue inducido por la misma accionante.

Por otra parte, el problema también radica en el hecho de que en “Abastos Maracaná” los agentes de la DIAN preguntaron por la demandante y los empleados de dicho almacén manifestaron que no la conocían⁵³. Lo mismo sucedió en el Municipio de María La Baja, donde luego de acudir a la dirección suministrada por la accionante, CRA 15 No. 18-217 de María La Baja Bolívar, no se encontró el negocio en cuestión, ningún comerciante de vecino manifestó conocer a la señora Lambraño Pacheco o conocer el establecimiento de comercio, y además, en el local en comento funcionaba otro establecimiento comercial denominado “Abastos JR” de propiedad de YAIS Mario Hernández, con matrícula 09-267527-02, registrado el 12 de enero de 2010 con el mismo domicilio⁵⁴.

Ahora bien, la relevancia de comprobar la existencia física del establecimiento de comercio de la señora Sandra Marcela Lambraño Pacheco, era para efectos de poder realizar en él la verificación de los libros contables, facturas, proveedores y demás elementos que permitieran determinar que ella sí era una proveedora “real” de Agropecuaria de la Costa; sin embargo, la accionante aportó al proceso administrativo varios documentos que permitieron a la DIAN adelantar su investigación y concluir que la actora era un proveedor ficticio.

Así las cosas, con el derecho de petición del 18 de diciembre de 2010⁵⁵, la señora Sandra Marcela Lambraño Pacheco, aportó documentos para hacer constar que, como comerciante, tenía relaciones con varias empresas, así como la existencia de su establecimiento, así:

- Declaración bimestral de impuestos sobre las ventas periodo 1 al 6 año 2012⁵⁶.
- Relación de proveedores de la señora Lambraño Pacheco⁵⁷.

⁵³ Folio 288 cdno 2 de pruebas

⁵⁴ Folio 336-340 cdno 2 de pruebas

⁵⁵ Folio 12 cdno 1 de pruebas

⁵⁶ Folio 14 – 19 cdno 1 de pruebas

⁵⁷ Folio 15-16 cdno 1 de pruebas



En el proceso, también se encontraron las Facturas de proveedores de la señora la señora Sandra Marcela Lambraño Pacheco⁵⁸.

Ahora bien, ninguno de esos documentos mencionados tuvo la potestad de llevar al convencimiento a la administración y esta Corporación, de la existencia real de las relaciones comerciales entre la señora Lambraño Pacheco y Agropecuaria de la Costa, ello, teniendo en cuenta que los siguiente:

- Tal y como lo expuso la DIAN en el acto administrativo impugnado, en las **facturas de los proveedores** de la señora Lambraño, solo se relaciona la compra de productos de aseo, pañales, papel higiénico, salsas, margarina, medicamentos, y otro tipo de mercancías que no tiene nada que ver con la compra de pollo y alimentos para pollo⁵⁹. Recuérdese que la actividad comercial de Agropecuaria de la Costa es la compra de pollos vivos para su engorde, sacrificio y posterior comercialización de su carne.

- Tanto en la demanda, como en la apelación, la parte actora reconoce y afirma que su actividad también consistía en comercializar pollos. Efectivamente, en el expediente administrativo a folios 317-318 se encuentran unas facturas expedidas por Abastos Maracaná, para Agropecuaria de la Costa, en la que la primera le vende a la segunda pollos y bultos de inicio, por valores superiores a los 150 millones de pesos y hasta los 220 millones. Es decir no es cualquier cantidad de pollo, pues la unidad de cada uno era a \$1.100 pesos, mientras que el valor de alimento para pollo era a \$42.000.

El problema en este evento reside, en el hecho de que las fechas de las facturas mencionadas, van desde el **2, 4, 9 y 13 de julio/2010** y en ellas se identifica a Agroganadería de la Costa con el NIT: 900.369.132-3. Sin embargo, ese NIT fue asignado a la empresa el **14 de julio de 2010**, fecha en la que se registró la sociedad en el RUT y se inscribió en Cámara de Comercio⁶⁰, según consta en el Acta de Inspección Contable realizada a Agroganadería de la Costa⁶¹.

En ese orden de ideas, para esta Corporación es extraño y dudoso que se pudieron realizar compras a nombre de Agroganadería de la Costa, utilizando

⁵⁸ Folio 126-177 cdno de pruebas 1

⁵⁹ Folio 126-177 cdno 1 de pruebas

⁶⁰ Ver Acta de Acta de Inspección Contable folio 183 (cdno 1 de pruebas) último párrafo.

⁶¹ Folio 178 -193 cdno 1 de pruebas



13-001-33-33-000-2013-00384-01

un NIT que para la fecha de las ventas aún no había sido asignado. Tal análisis fue realizado también por la DIAN en el acto administrativo demandado, y la parte actora no Logra desvirtuarlo.

No demostró la accionante a quien le compraba los pollos y el alimento para estos animales, puesto que entre sus proveedores no se halló ninguno que se dedicara a esta actividad.

Según la lista de proveedores allegada al proceso administrativo⁶², los principales proveedores de la accionante, eran la señora KATRIANA DOLORES RUIZ USTA y ARISTIZÁBAL HOYOS ESTEFANY JASMINE (aquellos a los que les realizó más compras en el periodo investigado) –, no reportaron el IVA de las ventas realizadas a las accionante. Además, aparecían como proveedoras de la señora Sandra Lambraño y de Agroganaderia de la Costa.

KATRIANA DOLORES RUIZ USTA tiene como actividad económica la 1910: "Curtido y adobo de cueros", 8519: "Otras actividades relacionadas con la salud humana", es decir, no registra ninguna actividad relacionada con la producción de pollos y concentrado para los mismos, mientras que ESTEFANY ARISTIZABAL HOYOS se dedica a 6042: "Transporte municipal de carga por carretera" y 5211: "comercio al por menor, en establecimiento no especializado, con surtido compuesto principalmente de alimentos (víveres en general), bebidas y tabaco".

- Ninguno de los proveedores reportó el IVA sobre las supuestas ventas realizadas a la accionante.

De todo lo anteriormente expuesto, encuentra este Tribunal que la accionante, con las pruebas aportadas al proceso, no logró desvirtuar los argumentos de la DIAN para declararla proveedor ficticio, como quiera que el fundamento de la sanción no se basa solamente el hecho de no haberse encontrado físicamente el establecimiento comercial de propiedad de la señora Lambraño Pacheco, sino en el hecho de que las facturas expedidas en virtud de la relación comercial con Agroganaderia de la Costa no tuvieron los soportes que permitieran concluir que la accionante se dedicara a comprar y vender pollos para la producción de carne de esta especie.

En lo que se refiere a los libros de contabilidad, la Sala no se pronunciará sobre el tema, como quiera que es irrelevante exponer si era obligatorio o no que la

⁶² Folio 327 rev y 328 cdno 2 de pruebas



13-001-33-33-000-2013-00384-01

parte actora presentara dichos documentos en el proceso administrativo o ante el judicial. Lo anterior, teniendo en cuenta que, en últimas, del análisis de las pruebas que sí fueron aportadas al trámite tributario y judicial, se podía concluir las relaciones comerciales de la señora Lambraño Pacheco con Agroganaderia de la Costa eran ficticia, pues no encontraron soportes en la actividad comercial que la accionante tenía reportada, ni mucho menos en los proveedores a los que ella le compraba mercancía.

En mérito de lo expuesto, concluye esta Judicatura que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a la ley, pues sus supuestos de hecho y derecho no fueron desvirtuados. Así las cosas, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia.

5.6. De la condena en costa.

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, establece que, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

A su turno los art. 365 y 366 del CGP determina que, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Que, en el evento en el que el superior confirme en todas sus partes la decisión de primera instancia, se condenará en costas al recurrente en segunda instancia. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias; y, 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.

En el caso de marras, se tiene que la sentencia de primera instancia fue confirmada en su totalidad, por lo que debe condenarse en costas a la parte actora en segunda instancias. La condena anterior deberá ser liquidadas por el juez de primera instancia conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



13-001-33-33-000-2013-00384-01

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme con lo expuesto en esta providencia.

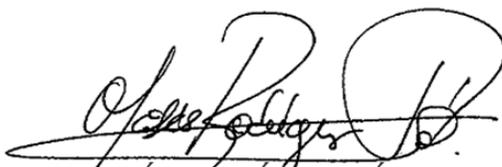
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, en segunda instancia, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

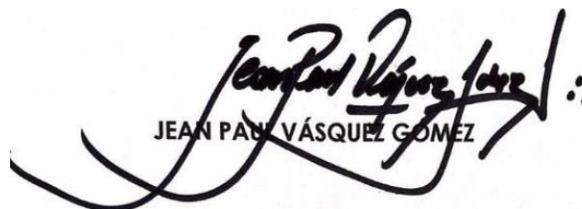
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala virtual No. 038 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ