

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR  
SECRETARIA GENERAL

TRASLADO DE EXCEPCIONES

Art. 175 C.P.A.C.A.

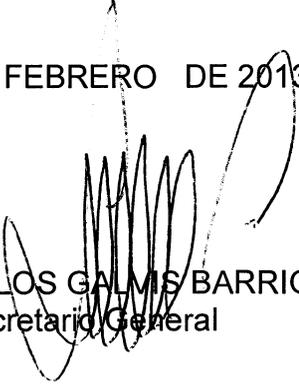
HORA: 8:00 a.m.

JUEVES 14 DE FEBRERO DE 2013

**Magistrada Ponente:** Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE  
**Radicación** : 13-001-23-33-000-2012-00102-00  
**ACCIONANTE** : VICTOR EDUARDO TURIZO REINEL  
**ACCIONADO** : U.A.E. DIAN  
**Medio de Control** : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de las excepciones formuladas en el escrito de contestación de la demanda presentada el día 13 de febrero de 2013, por la señora apoderada de la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –U.A.E. DIAN, visible a folios 242-270 del expediente (Cuaderno No. 1).

EMPIEZA EL TRASLADO: 14 DE FEBRERO DE 2013, A LAS 8:00 A.M.



JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS  
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: 18 DE FEBRERO DE 2013, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS  
Secretario General



Prosperidad  
para todos

242

DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA  
www.dian.gov.co

Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

E. S. D.

Ref.: EXPEDIENTE: No.13-001-23-33-000-2012-00102-00

DEMANDANTE: TURIZO REINEL VICTOR EDUARDO

NIT: 19.873.094-7

ACTUACIÓN: CONTESTACIÓN DEMANDA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

13 FEB 2013

Dra Ederlinda Viana C.

T.P. 79177 C.S.J

199 Folios

FIRMA GUSTAVO...

EDERLINDA DE JESÙS VIANA CASTELLAR, mayor y vecina de esta ciudad, identificada con C.C. 33.106.889 de San Jacinto Bol. con Tarjeta Profesional No. 79177 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada especial de la entidad demandada, según poder conferido por el Doctor SAMUEL MACIA CARRASQUILLA en su condición de Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena de la UAE. DIAN, por medio del presente escrito, acudo ante esta Corporación con el fin de contestar la demanda instaurada a través de apoderado judicial, por el contribuyente TURIZO REINEL VICTOR EDUARDO, contra la Liquidación Oficial de Revisión No.062412011000027 del 22 de marzo de 2010 y la Resolución No.900.038 del 23 de abril de 2012.

### I.- A LOS HECHOS PLANTEADOS EN LA DEMANDA:

Con base en el expediente No.1120072009001888, adelantado por la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, a cargo del contribuyente TURIZO REINEL VICTOR EDUARDO, hacemos la siguiente referencia y oposición a los hechos planteados en la demanda, para lo cual comenzamos manifestando, que:

1.- Al primer punto: El contribuyente TURIZO REINEL VICTOR EDUARDO NIT 19.873.094-7 presentó la declaración inicial del impuesto sobre la Renta y complementarios del año 2007 el 5 de noviembre de 2008, identificada con autoadhesivo No.52821300021162 liquidando un saldo a pagar en la suma de \$466.000, la cual fue corregida con la declaración No.1351401002283 el 6 de noviembre de 2009 en la cual se determinó un saldo a pagar en la suma de \$1.579.000 (folio 6 y 31 del expediente administrativo).

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 77 00



**DIAN**

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

**DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA**

www.dian.gov.co

**Prosperidad  
para todos**

243

Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

2.- Al segundo: Es cierto. La División de Gestión de Fiscalización Tributaria de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, emite Requerimiento Ordinario No.062382009000202 del 23 de septiembre de 2009 (folio 12 y 13 del expediente administrativo), solicitándole información correspondiente a la declaración de Renta del año gravable 2007.

3.- Al tercero: A folio No.27 del informativo fiscal reposa escrito radicado con No.11672 del 6 de noviembre de 2009, en cuya referencia se lee "*RESPUESTA AL REQUERIMIENTO ORDINARIO No. 062382009000202*", señalando en uno de sus apartes "*Al presente oficio anexamos copia de la declaración de corrección presentada el 6 de noviembre del presente año.*".

4.- Al cuarto: Mediante comunicación escrita de fecha 18 de mayo de 2010, radicada con No.7187, el Contribuyente accionante, manifiesta que aporta "*...copia de los soportes que justifican el valor de los costos relacionados en mi declaración de renta del año 2007.*".

5.- Al quinto: Es cierto. La División de Gestión de Fiscalización profirió Requerimiento Especial No.062382010000078 de fecha 18 de junio de 2010 en el que se propuso modificar la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2007.

6.- Al sexto: Es cierto. A través de escrito radicado con No.13650 del 18 de agosto de 2010, el contribuyente actor da respuesta al Requerimiento Especial No.062382010000078 del 18 de junio de 2010.

7.-Al Séptimo: Parcialmente cierto.Es cierto que la División de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, expidió Liquidación Oficial de Revisión No.062412011000027 pero la fecha no fue el "*17 de diciembre de 2010*" como tampoco el "*22 de marzo de 2010*", como señala el actor, sino el 22 de marzo de 2011. A través de la misma se decide: "*ARTICULO PRIMERO: Modificar la liquidación privada del Contribuyente mediante la Liquidación Oficial de Revisión-renta Naturales, en los términos planteados en el Requerimiento Especial No 06238201000078 de fecha 2010-06-18, del Contribuyente VICTOR EDUARDO TURIZO REINEL con Nit.19.873.094 reemplazando el saldo a pagar de (\$1.579.000) originado en la liquidación privada inicial del Contribuyente; por un mayor valor a pagar en la suma de (\$182.924.000).*"

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 77 00



**DIAN**

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

**DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA**

www.dian.gov.co

**Prosperidad  
para todos**

244

Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

8.- Al Octavo. Es cierto. A través de escrito radicado con No.6374 del 26 de mayo de 2011, el contribuyente actor presenta recurso de reconsideración, el cual es admitido mediante auto No.000802 del 22 de junio de 2011.

9.- Al noveno. Es cierto que el recurso de reconsideración es desatado a través de Resolución No.900.038 del 23 de abril de 2012, resolviendo: "*PRIMERO: CONFIRMAR la Liquidación Oficial de Revisión No.062412011000027 del 22 de marzo de 2011 practicada por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, mediante la cual se modificó la declaración del impuesto sobre la renta y complementario del año gravable 2007 presentada por el contribuyente TURIZO REINEL VICTOR EDUARDO NIT. 19.873.094-7, por los motivos expuestos en la parte considerativa del presente acto administrativo.*".

Los demás comentarios constituyen apreciaciones particulares del actor.

## **II.- ARGUMENTOS DE LA DEFENSA:**

A continuación pasamos a pronunciarnos sobre los argumentos que a juicio del accionante sustentan la acción que nos ocupa, así:

Afirma la parte demandante que la actuación oficial vulneró el debido proceso porque con la respuesta al requerimiento especial se solicitó realizar como prueba un interrogatorio de parte entre los señores ELICERIO GONZALEZ OLIVERI, RAMÓN ELÍAS ECHEVERRI, HUBER BASTOS CORONEL y ELKIN RANGEL SOSA "*para que se sirvieran exponer sobre los hechos y las pruebas documentales aportadas con ocasión a la respuesta al requerimiento especial, como prueba testimonial de conformidad con los artículos, 751 y 752 del Estatuto Fiscal, violando con su silencio a la petición de pruebas, el derecho de defensa y contradicción tal como está contemplado en los artículos 750 y 787 ibídem*", pero la Administración Tributaria a su juicio, no se pronunció sobre las pruebas solicitadas.

Tal como se expresó en el debate en sede gubernativa por parte de la DIAN, el artículo 730 del Estatuto Tributario, consagra de manera taxativa las causales que generan nulidad en los actos administrativos de orden tributario, así: 6º "*Cuando adolezcan de otros vicios procedimentales expresamente señalados por la ley como causal de nulidad*".

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 77 00



**DIAN**

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

**DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA**

www.dian.gov.co

**Prosperidad  
para todos**

245

Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

El debido proceso que protege el artículo 29 de la Constitución Política y que invoca la parte accionante, aplicable a toda actuación administrativa, el cual comprende la observancia de las formalidades propias de cada procedimiento, la garantía al principio de legalidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, a no ser juzgados dos (2) veces por lo mismo, favorabilidad y licitud de las pruebas.

Sobre el debido proceso, la Corte Constitucional en sentencia C-491 de 2006 precisó: "...Se preserva así el valor de la seguridad jurídica y se hacen valer los postulados de justicia y de igualdad ante la ley...", en Sentencia C-007 de 1993 señaló: "...si previamente no ha sido adelantado un proceso en cuyo desarrollo se haya brindado a los sujetos pasivos de la determinación la plenitud de las garantías que el anunciado artículo incorpora...", en Sentencia C-599 de 1992 indicó: "...que impida y erradique la arbitrariedad y el autoritarismo, que haga prevalecer los principios de legalidad y justicia social, así como los fines del Estado..."; en sentencia C-214 de 1994 mencionó: "...los principios que informan el debido proceso son aplicables a la esfera de las actuaciones y decisiones administrativas, adaptándolos a la naturaleza jurídica propia de éstas...".

Todas las actuaciones administrativas deben desarrollarse con base en leyes preexistentes, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, con el fin de salvaguardar la seguridad jurídica que se debe.

Según el artículo 684 del Estatuto Tributario, la administración tributaria cuenta con amplias facultades de fiscalización e investigación para asegurar en 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.

La Administración Tributaria con base en las amplias facultades de fiscalización e investigación, para lo cual entre otras actuaciones, puede efectuar todas las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de los impuestos y verificar la realidad de los hechos denunciados en las declaraciones, con el fin de asegurar el efectivo cumplimiento de las normas sustanciales y la correlativa obligación de pagar el tributo contribuyendo de ésta manera a soportar las cargas públicas del Estado, establecidas en el artículo 684 del Estatuto Tributario, inició investigación al contribuyente por el programa "Indicios de Inexactitud" y solicitó al contribuyente

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 77 00



Libertad y Orden



# DIAN

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

**DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA**

www.dian.gov.co

**Prosperidad  
para todos**

Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

mediante requerimiento ordinario los soportes de la declaración del impuesto sobre la renta y complementario del año gravable 2007, entre otras pruebas decretadas.

246

No resulta afortunado lo manifestado por la parte accionante al afirmar que existió violación al debido proceso por no haberse decretado la prueba de interrogatorio de parte solicitado por el contribuyente, puesto que se evidencia que al respecto en el acto oficial se había manifestado:

*"(...) para la modificación de la declaración privada era necesario valorar las pruebas obrantes en el expediente y su conexión con los hechos, argumentos u objeciones presentadas con ocasión al requerimiento especial, todo conforme al principio de justicia rogada y en aplicación a lo dispuesto en los artículos 711, 742, 743, y 747 del E.T., 174, 177 y 187 del Código de Procedimiento Civil, 25, 27, 28, 30 y 31 del Código Civil, 3 de la Ley 489 de 1998 y 29 de la Carta Superior."*

En consecuencia, a pesar que la División de Gestión de Liquidación no se pronuncia en el acto oficial en forma específica sobre la prueba, si es claro en establecer que para la modificación de la declaración del impuesto sobre la renta y complementario del año gravable 2007, se valoran las pruebas obrantes en el expediente y la conexión con los hechos, además de establecer que para efectos de lo anterior se cita el parámetro normativo pertinente, entre los cuales se enuncia el artículo 177 y 187 del Código de Procedimiento Civil, que regula a quien le corresponde la carga de la prueba.

Por tanto, la carga de la prueba se encontraba a cargo del contribuyente y en consecuencia era obligación de este desvirtuar los hechos determinados por la Administración Tributaria, según la cual, parte de los costos de venta solicitados en realidad no existieron de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente y con el interrogatorio de parte solicitado no se desvirtúa tal hecho.

Se precisa que la Administración Tributaria cuenta con diferentes medios de prueba que le permiten constatar los hechos declarados por los contribuyentes entre los que se encuentran los establecidos en el artículo 745 a 785 del Estatuto Tributario, tales como, requerimientos ordinarios, visitas de verificación, cruces con terceros entre otros, siendo potestativo de la Entidad ordenar entre unas y otras dependiendo las inconsistencias investigadas, y en este caso, se evidencia que la Administración ya había desplegado su actividad fiscalizadora para determinar la realidad de los rubros consignados en la declaración de renta y complementario del año gravable 2007 como se

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 77 00



**DIAN**

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

**DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA**

www.dian.gov.co

**Prosperidad  
para todos**

Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

corroborar con los antecedentes que obran en el plenario, por lo que no se consideró necesaria su práctica.

247

Por otro lado ha de señalarse que la normatividad tributaria es una normatividad especial, por tanto sus postulados son de aplicación prevalente y si bien en algunos casos se efectúa la remisión al procedimiento civil o a otras disposiciones se hace en lo que es compatible y que no esté regulado por el ordenamiento tributario, situación que no ocurre en este caso, ya que como se anotó las pruebas en materia tributaria se encuentran reguladas en el Estatuto Tributario, y dentro del proceso se encontraban suficientes pruebas que llevaban a la Administración a establecer el desconocimiento de los costos declarados por lo que para el caso no se consideró procedente la práctica del interrogatorio de parte.

Ahora bien las pruebas que figuran dentro del expediente fiscal, fueron aportadas al proceso regular y oportunamente, utilizando los medios de prueba señalados en la ley fiscal de donde se establece la inconsistencia presentada en los costos de venta declarados en la suma de \$223.755.000 con los cruces con terceros, al establecerse acorde con la respuesta al requerimiento ordinario No. 900461 del 4 de marzo de 2010 dada por el señor Huber Bastos Cornonel C.C.No.5.931.407 de Gamarra Cesar, en donde expresa: *"Por medio de la presente me permito contestar el requerimiento ordinario No:900461 del 4 de Marzo de 2010. Les informo que **NO CONOZCO** al sr VICTOR EDUARDO TURIZO REINEL con NIT No19.873.094, y dejo en claro que **NUNCA HE TENIDO VINCULOS LABORALES Y PERSONALES con la persona antes mencionada.**"*

Igualmente el señor Eliserio Gonzalez Olivero Nit.9.135.112, a través de escrito de fecha 7 de abril de 2010 radicado ante la DIAN con No.5091 del 7 de abril de 2010<sup>1</sup>, en donde se señala: *"Enterado del contenido de lo referenciado me permito presentarle las siguientes respuestas con respecto a lo solicitado: pagos recibidos en el año gravable 2007 del contribuyente **VICTOR TURIZO REINEL, con NIT 19.873.094.**"*

*En el año gravable 2007 no tuve ninguna contratación con **VICTOR EDUARDO TURIZO REINEL con NIT 19.873.094.**"*

Del mismo modo el señor Ramón Elías Echeverri Orozco con C.C.No.8.667.756 de Barranquilla, envía comunicación<sup>2</sup> a la Administración, en donde expresa: *"ME PERMITO REMITIR RESPUESTA*

<sup>1</sup> Folio 61

<sup>2</sup> Folio 60



Libertad y Orden



# DIAN

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

www.dian.gov.co

Prosperidad  
para todos

248

Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

AL REQUERIMIENTO ORDINARIO No.900460; sobre pagos efectuados en el año 2007 a mi nombre RAMON ELIAS ECHEVERRI OROZCO.

1.- AL SEÑOR VICTOR EDUARDO TURIZO REINEL, IDENTIFICADO CON NIT No.19.873.094; no lo conozco, ni se quien es.

2.- NO HE RECIBICO PAGO ALGUNO DE ESTE SEÑOR.

3.- EN EL AÑO 2007; PRESTABA MIS SERVICIOS EN CALIDAD DE ING.RESIDENTE EN UNAS OBRAS QUE SE EJECUTABAN EN EL CORREDOR CUATROVIENTOS (MUNICIPIO DEL PASO) –EL BANCO-MAGDALENA.

4.-NO HE TENDIO, NI TENGO VINCULOS COMERCIALES CON EL SR VICTOR EDUARDO TURIZO REINEL.”

En el Requerimiento Especial No.062382010000078 del 18/06/2010 (folio 162) y en los antecedentes de la Liquidación Oficial No. 062412011000027 de 22/03/2011 (folio 174) se expresa que la administración de impuestos recibió respuestas de los terceros aludidos, lo que resalta la plena garantía del derecho de defensa y contradicción, sin violación del debido proceso o de lo previsto en el artículo 730 del E.T., art.228 de la C.P.N., artículo 6 del C.P.C..

Lo anterior, no fue desvirtuado por el actor en vía gubernativa, manteniendo ante la jurisdicción su línea de inactividad probatoria y huérfanas de cualquier sustento quedaron sus afirmaciones, pues no es suficiente que el actor se limite a realizar manifestaciones sino que es necesario que su dicho sea soportado con las pruebas **pertinentes e idóneas**, en virtud del principio de autorresponsabilidad de la prueba que nos enseña que le incumbe a la parte probar los supuestos de hechos de las normas jurídicas cuya aplicación pretende.

Sobre el particular es pertinente traer a colación lo que al respecto ha reiterado la jurisprudencia nacional dentro de la cual traemos a colación Sentencia del 23 de abril de 1993 proferida por el Consejo de Estado, Exp. No.4606, Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Chahín Lizcano, veamos:

*“Por ello, la sala comparte las apreciaciones del señor Delegado de la Procuraduría en el sentido que **no basta limitarse a exponer afirmaciones en contrario, con respecto a los actos administrativos acusados, sin ningún respaldo probatorio, sino que debió desvirtuar, por ejemplo que los ingresos de (...) no los recibió la actora en 1983; o si los recibió fue para tercero, etc.: y no circunscribir preferentemente sus alegaciones de que la tenor del Decreto 1988 de 1974 para ser responsable del Impuestos a las Ventas se requiere tener sede social y que como la Corporación Club Campestre de Manizales no tiene sede social para la reunión, recreo o prácticas de deportes, consecuentemente no es responsable del impuesto sobre las ventas. Por lo tanto la Sala***

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 77 00



**DIAN**

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

**DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA**

www.dian.gov.co

**Prosperidad  
para todos**

249

Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

*habrá de confirmar el fallo apelado porque la actora no desvirtuó con pruebas los fundamentos y circunstancias de tipo legal y probatorio que mediaron para la expedición de los actos acusados.* (negritas son nuestras)

En materia probatoria la Administración atiende lo dispuesto en el artículo 742 del Estatuto Tributario, según el cual la determinación de los tributos y la imposición de sanciones deben fundarse en los hechos que aparezcan demostrados en el respectivo expediente, en este orden de ideas, tenemos, que las anteriores pruebas nos llevan a establecer sin lugar a equívocos la procedencia de la modificación de la liquidación privada, de la parte actora.

Respecto de la valoración de la prueba, el artículo 743 del Estatuto Tributario, señala:

*"Idoneidad de los medios de prueba. La idoneidad de los medios de prueba depende, en primer término, de las exigencias que para establecer determinados hechos preceptúan las leyes tributarias o las leyes que regulan el hecho por demostrarse y a falta de unas y otras, de su mayor o menor conexión con el hecho que trata de probarse y del valor de convencimiento que pueda atribuírseles de acuerdo con las reglas de la sana crítica."*

De la norma anotada se infiere que la idoneidad de los medios de prueba depende, en primer término de las exigencias que para establecer determinado hecho preceptúan las leyes tributarias o las leyes que regulan el hecho por demostrarse, y a falta de unas y otras, de su mayor o menor conexión con el hecho que trata de probarse y del valor de convencimiento que pueda atribuírseles de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

El tratadista Henando Devis Echandía, en su libro de Teoría General de la Prueba tomo I, página 133, sobre la pertinencia o la idoneidad de la prueba establece lo siguiente: *"Puede decirse que este representa una limitación al principio de la libertad de la prueba, pero es igualmente necesario, pues significa que el tiempo y el trabajo de los funcionarios judiciales y de las partes en esta etapa del proceso no debe perderse en la práctica de medios que por si mismos o por su contenido no sirvan en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente improcedentes o inidóneos"*.

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 77 00



**DIAN**

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

**DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA**

www.dian.gov.co

**Prosperidad  
para todos**

250

Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

Sobre la actividad probatoria de las partes y los medios idóneos para la demostración de las deducciones el Consejo de Estado, en Sentencia de Marzo 31 de 2005, Expediente 14410, manifestó:

*“La sala no puede suplir la inactividad probatoria y argumentativa de la parte demandante, en quien, se repite, radica la obligación de demostrar los hechos que pretende hacer valer y a quien corresponde desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos, pues ello equivaldría a trasladar la carga de la prueba al fallador quien si bien tiene el deber de interpretar la demanda y de decretar pruebas de oficio, no puede remediar la inactividad del accionante, ni actuar como si fuera tal...”*

Ahora bien, el funcionario tributario da cumplimiento a lo dispuesto en en el artículo 742 del E.T. que señala que las decisiones de la Administración deben fundarse en hechos que aparezcan demostrados en el respectivo expediente, en este orden de ideas, tenemos que se comprueba que la liquidación oficial de revisión se practicó con el cumplimiento de las ritualidades propias que establece la normatividad tributaria, lo cual se verifica en los antecedentes, los hechos que se comprueban, los fundamentos jurídicos invocados y las pruebas realizadas, con garantía del derecho de defensa por cuanto se le otorgó al contribuyente la oportunidad para que aportara y controvertiera las pruebas, desvirtuándose así los cargos de violación formulados por el actor.

## **2.- CARGO: PROCEDENCIA DE LAS DEDUCCIONES- PRUEBAS APORTADAS.**

Señala la parte demandante que si bien con ocasión de la respuesta al requerimiento especial no argumentó sobre la realidad de los pagos realizados a los terceros informantes, quienes informaron que no recibieron pago alguno ni que tuvieron relaciones comerciales con el contribuyente, de conformidad con el artículo 787 del Estatuto Tributario que transcribe y que alega es circunstancia especial que debe ser probada por el contribuyente no es menos cierto que a estos terceros se les elabora un documento equivalente como soporte para la procedencia de los costos y deducciones de conformidad con el artículo 771-2 de la misma normativa en concordancia con el artículo 3 del Decreto Reglamentario No.522 de 2003 que transcribe.

Frente al particular manifestamos:

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 77 00



# DIAN

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

**DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA**

www.dian.gov.co

**Prosperidad  
para todos**

251

Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

En desarrollo de las facultades de fiscalización e investigación conferidas a la Administración (arts.684 , 688 del E.T. y demás normas concordantes), se recaudan pruebas dentro del proceso de determinación, dentro de las cuales se solicitó los soportes al contribuyente y realizó cruces con los terceros más representativos con los que manifiesta mantuvo transacciones comerciales durante esta vigencia, se solicitó la información exógena que fue cotejada con la aportada por el contribuyente logrando establecer inconsistencias por las razones que a continuación señalamos:

TERCERO	NIT	COSTO DECLARADO	VERIFICACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN	FOLIOS
ELICERIO GONZALEZ OLIVEROS	9.135.112	\$89.755.000.00	Se le profirió el Requerimiento Ordinario No.900458 del 4 de marzo de 2010 en el que se solicitó informar los pagos recibidos del señor VICTOR EDUARDO TURIZO, en la respuesta el tercero señala que no tuvo ninguna contratación.	53-61
RAMON ELIAS ECHEVERRI OROZCO	8.667.756	\$64.000.000.00	Se le profirió el Requerimiento Ordinario No.900460 del 4 de marzo de 2010 en el que se solicitó informar los pagos recibidos del señor VICTOR EDUARDO TURIZO, en la respuesta remitida por correo electrónico el tercero informa que no ha recibido pago alguno y que no conoce al contribuyente.	55-60
HUBER OMAR BASTOS CORONEL	5.031.407	\$70.000.000.00	Se le profirió el Requerimiento Ordinario No.900461 del 4 de marzo de 2010 en el que se solicitó informar los pagos recibidos del señor VICTOR EDUARDO TURIZO, en la respuesta el tercero señala que no conoce al contribuyente y que nunca ha tenido vínculos laborales ni personales.	56-62

De las pruebas recaudadas de los terceros se evidenció por parte de la Administración Tributaria que a pesar de que el contribuyente aportó pruebas respecto de los pagos, en realidad estos no se efectuaron, teniendo en cuenta que a quienes supuestamente se realizó manifestaron de manera expresa que por el año gravable 2007 no tuvieron transacciones comerciales con el contribuyente.

Para que procedan legalmente los costos y deducciones, deben darse los requisitos generales de la causación, necesidad y proporcionalidad establecidos en el artículo 107 del Estatuto tributario y

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 77 00



**DIAN**

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

**DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA**

www.dian.gov.co

**Prosperidad  
para todos**

252

Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

además estar debidamente soportados por las facturas (art.771-2<sup>3</sup>, 617,618 del E.T), o cualquier otro documento que reúna los requisitos señalados en los artículos 2 y 3 de la Ley 383 de 1997 y 3 del decreto 3050 de 1997, así como en el Decreto 522 de 2003 que permitan establecer su veracidad y procedencia, la ley exige su debida comprobación, es decir, la existencia de soportes de carácter interno y de carácter externo.

Tal como dan cuenta los actos administrativos objeto de demanda y se puede establecer con meridiana claridad en los antecedentes administrativos, en la verificación efectuada por la División de Gestión de Fiscalización, se determinaron inconsistencias que no fueron desvirtuadas por el contribuyente, y como se ha expuesto en el devenir procesal, al cotejar la información de los terceros no coincidió con los proveedores de cuantías más significativas, pese a que el contribuyente aporta los documentos equivalentes y demás soportes, los pagos fueron desvirtuados con los terceros que manifestaron no tener relación comercial ni haber recibido ningún pago y otros que no lo conocen quedando evidenciado que el contribuyente no efectuó pagos a estos terceros.

Con ocasión a la interposición del recurso de reconsideración el contribuyente aporta los siguientes documentos:

Relación de pagos a contratistas por consignaciones, copias de las consignaciones efectuadas en el Banco BBVA al señor ELISERIO GONZALEZ y algunos comprobantes de egreso, por concepto de horas de retroexcavadora y maquinaria<sup>4</sup> que ya habían sido objeto de revisión en el proceso de determinación como se corrobora con los antecedentes que obran en el expediente y de los que se observa que en ninguna parte figura que quien realizó el pago corresponde al contribuyente investigado. Además de lo anterior el tercero había manifestado no haber recibido ningún pago por parte del señor TURIZO REINEL VICTOR EDUARDO.

-Relación de pagos a contratistas por consignaciones, copias de las consignaciones efectuadas en el Banco BBVA al señor RAMON ECHEVERRI OROZCO y algunos comprobantes de egreso, por

<sup>3</sup> **Artículo 771-2. Procedencia de costos, deducciones e impuestos descontables.** Para la procedencia de costos y deducciones en el impuesto sobre la renta, así como de los impuestos descontables en el impuesto sobre las ventas, se requerirá de facturas con el cumplimiento de los requisitos establecidos en los literales b), c), d), e), f) y g) del artículo 617 y 618 del Estatuto Tributario. Tratándose de documentos equivalentes se deberán cumplir los requisitos contenidos en los literales b), d) e) y g) del artículo 617 del Estatuto Tributario.

Cuando no exista la obligación de expedir factura o documento equivalente, el documento que pruebe la respectiva transacción que da lugar a costos, deducciones o impuestos descontables, deberá cumplir los requisitos mínimos que el gobierno nacional establezca.

<sup>4</sup> folio 198 a 222 del expediente administrativo

**Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena**

Manga, Avenida 3a No. 25-04

PBX 660 77 00



**DIAN**

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

**DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA**

www.dian.gov.co

**Prosperidad  
para todos**

253

Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

concepto de horas de buldoizer y maquinaria<sup>5</sup>, que ya habían sido objeto de revisión en el proceso de determinación, y de los que se observa que en ninguna parte figura que quien realizó el pago corresponde al contribuyente investigado. Igualmente el tercero aludido, aseguró no haber recibido ningún pago por parte del señor TURIZO REINEL VICTOR EDUARDO y además en el año 2007 prestaba sus servicios en calidad de ingeniero residente de unas obras que se ejecutaban en el corredor CUATROVIENTOS del Municipio del Paso..

-Figura igualmente dentro del expediente fiscal, relación copia de cuentas de cobro a nombre del Señor HUBER BASTOS CORONEL sin más especificaciones, por concepto de horas de buldozer y maquinaria<sup>6</sup>. Adicionalmente el tercero investigado aseguró que no conoce al contribuyente (hoy demandante), y que nunca ha tenido vínculos laborales ni personales.

Tal como se expuso en vía gubernativa, la norma fiscal no atiende solo a la verdad formal sino que busca la verdad real de los responsables en desarrollo de la actividad económica que ejercen, lo cual indica que deben mantener a disposición los soportes de las operaciones que conlleven a brindarle certeza a la Administración de todas y cada una de ellas, las cuales deben coincidir con los cruces y verificaciones que se realicen en uso de las facultades de fiscalización otorgadas por Ley.

Sobre este particular es prolija la jurisprudencia nacional, dentro de la cual traemos a colación, Sentencia del 13 de diciembre de 1995., Expediente 7159, M.P. Dr. Delio Gómez Leyva, precisó:

*"...Al respecto, cabe retomar la sentencia del 2 de marzo de 1990, proferida por la Sección dentro del Proceso 1957, Consejero Ponente: Dr. Jaime Abella Zárate, en la cual se expresó:*

*"Es función intrínseca de la Administración Tributaria, vigilar la recta aplicación de las normas reguladoras de los impuestos administrados por ella y en uso de tal deber le corresponde estar atenta a que los sujetos pasivos de la obligación, no la infrinjan directamente ni a través de la operaciones que aunque virtual o aparentemente legales tengan como objeto menguar los intereses del fisco que la doctrina conoce como elusión tributaria"*

*La interpretación de la ley tributaria no puede atenerse a la verdad formal, debe buscar siempre la verdad real en la determinación de la carga impositiva que corresponde pagar a sus administrados pues de no ser así su acción resultaría nugatoria. El artículo 31 de la ley 52 de*

<sup>5</sup> Folio 224 a 239 del expediente administrativo



Libertad y Orden



# DIAN

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

**DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA**

www.dian.gov.co

**Prosperidad  
para todos**

254

Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

1977 que cita el apoderado como violado por la actuación administrativa, ciertamente enseña a los funcionarios de impuestos, el principio de actuar con un “relevante espíritu de justicia” y tiene como fundamento la premisa de que “el Estado no aspira a que el contribuyente se le exija más de aquello con lo que la misma ley ha querido que coadyuve a las cargas públicas de la Nación”. Pero, este mismo principio implica en forma correlativa la obligación del ciudadano de contribuir con lo que ordena la ley, sin que pueda resultar válidos los juegos que esta misma permite, pero no para cumplirla sino para defraudarla...”

Del mismo modo a través de Sentencia del 10 de julio de 2002, proferida por la misma Corporación. Exp. No.12411 M.P. Dr. Germán Ayala Mantilla, expresó:

“Precisa la Sala, que la “interpretación de la ley tributaria no puede atenerse a la verdad formal, debe buscar siempre la verdad real en la determinación de la carga impositiva que corresponde pagar a sus administrados, pues de no ser así su acción resultaría nugatoria... el principio de actuar con un “relevante espíritu de justicia” tiene como fundamento la premisa de que “el Estado no aspira a que al contribuyente se le exija mas de aquello con lo que la misma ley ha querido que coadyuve a las cargas públicas de la Nación”. Pero este mismo principio implica en forma correlativa la obligación del ciudadano de contribuir con lo que ordena la ley sin que puedan resultar válidos los juegos que esta misma permite, pero no para cumplirla sino para defraudarla”.

En este orden de ideas tenemos que prevalece la verdad real sobre la formal y por tanto los hechos registrados en los soportes de una persona obligada o no obligada a llevar contabilidad deben encontrarse en armonía con la realidad económica realizada en determinado período y en este caso los pagos no se encuentran demostrados pese a los soportes que aporta.

En igual sentido se anota que frente al argumento de la ejecución de la obra contratada con EDURBE del que afirma se encontraba bajo responsabilidad de otras personas que realizaban pagos, debió aportar pruebas que fueran idóneas para demostrarlo, puesto que las simples manifestaciones no son oponibles a la Administración Tributaria.

<sup>6</sup> Folios 224 a 239



Libertad y Orden



# DIAN

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

**DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA**

www.dian.gov.co

**Prosperidad  
para todos**

255

Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

Lo anterior, acorde al principio de Autorresponsabilidad de la prueba o carga probatoria, conforme al cual al responsable le incumbe probar los supuestos de hechos de las normas jurídicas cuya aplicación solicita. En el presente evento la Administración obede a lo dispuesto en el artículo 742 del Estatuto Tributario, según el cual sus decisiones deben fundamentarse en los hechos que aparezcan demostrados en el respectivo expediente.

Haciendo referencia a la diligencia probatoria que recae sobre el contribuyente, el Consejo de Estado en sentencia de 23 de de 1993. Exp. No. 4606, C.P. Dr. Guillermo Chahín Lizcano, manifestó:

***“Por ello, la Sala comparte las apreciaciones del señor Delagado de la Procuraduría en el sentido de que no basta limitarse a exponer afirmaciones en contrario, con respecto a los actos administrativos acusados, sin ningún respaldo probatorio, sino que debió desvirtuar, por ejemplo que los ingresos de (...) no los recibió fue para tercero, etc.; y no circunscribir preferentemente sus alegaciones de que al tenor del Decreto 1988 de 1974 para ser responsable del Impuesto a las Ventas se requiere tener sede social y que como la Corporación Club Campestre de Manizales no tiene sede social y que como la Corporación Club Campestre de Manizales no tiene sede social para la reunión, recreo o prácticas de deportes, consecuentemente no es responsable del impuesto sobre las ventas. Por lo tanto la Sala habrá de confirmar el fallo apelado porque la actora no desvirtuó con pruebas los fundamentos y circunstancias de tipo legal y probatorio que mediaron para la expedición de los actos acusados.”*** (Negrillas fuera del texto).

Por tanto quien alegue a su favor un hecho debe demostrarlo, salvo que corresponda a aquellos que no requieren pruebas, y no es la situación que aquí se presenta, en la que es evidente que al actor le correspondía demostrar su dicho.

Por otro lado, las pruebas deben ser oportunas, pertinentes y conducentes que le permitan a la Administración Tributaria llegar al convencimiento y obtener certeza de la realidad económica del responsable de acuerdo con las pruebas aportadas para desvirtuar las actuaciones. Las pruebas conducentes son aquellas sometidas a la comparación con la ley para saber si el hecho se puede demostrar en el proceso con ese medio de prueba. Las pruebas pertinentes son aquellas que se adecúan a los hechos que se pretenden probar dentro del proceso<sup>7</sup>; una vez analizadas las pruebas aportadas por el contribuyente-actor en sede administrativa, se observa que no dan cumplimiento a estos presupuestos, por tanto es claro que las referidas pruebas no tienen la entidad suficiente para desvirtuar el desconocimiento de los costos y/o deducción, efectuados por

<sup>7</sup> Diccionario Técnico Tributari Página 482. Teresita Briceño de Valencia Ramón Vergara Lacombe.

**Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena**

Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 77 00

256

Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, a través de la Liquidación Oficial de Revisión No.062412011000027 del 22/03/2011.

Por otra parte tampoco es admisible la insistencia del actor respecto de la procedencia de los costos rechazados con base en lo dispuesto en el artículo 107 del Estatuto Tributario, ya que el cumplimiento de los requisitos esenciales para la procedencia de los costos, no ha sido la materia de discusión, sino que la realidad de los pagos efectuados no se dio porque quedaron desvirtuados con las respuestas de los terceros con los que se realizaron los cruces en forma aleatoria, por tanto resultan improcedentes los fundamentos esbozados en este sentido en la demanda.

Así las cosas, los cargos no están llamados a prosperar.

**3.- CARGO: DE LA IMPROCEDENCIA DE LA SANCION POR INEXACTITUD:**

Señala la parte demandante, que la sanción por inexactitud debe ser igualmente revocada por cuanto a su juicio no se configura el hecho sancionable. Frente al particular manifestamos que el cargo formulado no tiene vocación de prosperidad por las siguientes razones:

- La Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena impuso sanción por inexactitud a que se refiere el artículo 647 del Estatuto Tributario, el cual contempla:

“Artículo 647. Sanción por inexactitud. **Constituye inexactitud** sancionable en las declaraciones tributarias, la omisión de ingresos, de impuestos generados por las operaciones gravadas, de bienes o actuaciones susceptibles de gravamen, **así como la inclusión de costos, deducciones**, descuentos, exenciones, pasivos, impuestos descontables, retenciones o anticipos, **inexistentes, y, en general, la utilización en las declaraciones tributarias, o en los informes suministrados a las Oficinas de Impuestos, de datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, de los cuales se derive un menor impuesto o saldo a pagar, o un mayor saldo a favor para el contribuyente o responsable.** Igualmente, constituye inexactitud, el hecho de solicitar compensación o devolución, sobre sumas a favor que hubieren sido objeto de compensación o devolución anterior.(...)”

No se configura inexactitud, cuando el menor valor a pagar que resulte en las declaraciones tributarias, se derive de errores de apreciación o de diferencias de criterio entre las Oficinas de impuestos y el declarante, relativos a la interpretación del derecho aplicable, **siempre** que los hechos y cifras denunciados sean completos y verdaderos.” (se resalta)



**DIAN**

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

**DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA**

www.dian.gov.co

**Prosperidad  
para todos**

257

Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

Del texto de la norma transcrita surge con meridiana claridad que las causales de inexactitud se hallan referidas a la inclusión en las declaraciones tributarias de costos, deducciones, descuentos, exenciones, pasivos, retenciones, etc., inexistentes, y en general, la utilización en las declaraciones tributarias, o en los informes suministrados a las Oficinas de Impuestos, de datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, hechos que constituyen inconsistencias que valorados en su conjunto conducen a concluir que en efecto se configuraron los supuesto de hecho consagrado en el artículo 647 del Estatuto Tributario, como circunstancias sancionables por inexactitud.

En torno a la sanción de inexactitud, el Honorable Consejo de Estado ha señalado, entre otras, en sentencia 17286 del 22 de marzo de 2011 lo siguiente:

*“... No era procedente exonerar de la sanción a la demandante bajo el entendido de que incurrió en un error de interpretación de las normas, pues, como se precisó, en el caso concreto, **la demandante incurrió en un error de interpretación de los hechos, aspecto este que no da lugar a exonerarse de la sanción por inexactitud.***

*La Sala reitera que la sanción prevista en el artículo 647 del E.T. Se impone cuando se incluyen costos, deducciones, descuentos, exenciones, pasivos, impuestos descontables, retenciones o anticipos inexistentes. Y, que **para que se perfeccione la infracción, le inclusión se debe ejecutar con el propósito de obtener un provecho que se traduce en el menor pago de impuesto o en la determinación de un mayor saldo a favor.***

*Así mismo, reitera que el adjetivo inexistente debe entenderse en sus dos acepciones: como adjetivo relativo a aquello que carece de existencia ; y como adjetivo relativo **a aquello que, si bien existe, se considera totalmente nulo, porque es “ Falto de valor y fuerza para obligar o tener efecto, por ser contrario a las leyes, o por carecer de las solemnidades que se requieren en la sustancia o en el modo.***

*De ahí que el artículo 647 del E.T. prevea que, en general lo que se requiere sancionar es la utilización en las declaraciones tributarias, o en los informes suministrados a las Oficinas de Impuestos, de datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, puesto que todos estos adjetivos, en últimas, implican la inexistencia de los egresos que se llevan como costo, deducción, descuento, exención, pasivo, Impuesto descontable, retención o anticipo, sin serlo, por una de las siguientes razones: o porque en realidad no existen esos egresos; o porque, aún existiendo, no se probaron; **o porque, aún probados, no se subsumen en ningún precepto jurídico del Estatuto Tributario que les de valor y fuerza para tener el efecto invocado, por carecer de las solemnidades que exige ese Estatuto Tributario para darles la calidad de tales,** a menos que, éste último caso se verifique la Interpretación errónea por parte del contribuyente que lo haya inducido a apreciar de manera errónea la norma y a subsumir los hechos económicos declarados en la misma.*

*Ahora bien, la sala también precisa que para imponer la sanción por inexactitud no se requiere probar que el contribuyente haya actuado con intención dolosa o culposa, pues la infracción se*

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 77 00



Libertad y Orden



# DIAN

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

**DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA**

www.dian.gov.co

**Prosperidad  
para todos**

258

Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

*tipifica simplemente por la inclusión, por error de interpretación, de hechos económicos y de la subsunción de los mismos en la norma que se invoca para amparar el beneficio (infracción objetiva), o por la inclusión, de manera dolosa, de hechos falsos (infracción subjetiva)...” (se resalta).*

En lo que atañe a las jurisprudencias invocadas, en la cual se indica fue levantada la sanción por inexactitud por deficiencia probatoria, se ha considerado desde sede administrativa que no existe unidad de criterio necesaria para que con base en dicho criterio auxiliar se acceda a la pretensión de la parte demandante, dado que en el presente caso, no se trata de meras pruebas o formalidades, sino del incumplimiento de un requisito sustancial exigido en la ley para que proceda el costo, además recientemente el Consejo de Estado en sentencia 17306 del 5 de mayo de 2011, M. P. Dr. Hugo Fernando Bastidas, cambió su posición jurisprudencial y señaló:

*“... Sobre el alcance de esta disposición, la sección venía sosteniendo de manera reiterada que ni por controversias de interpretación, ni por falta de pruebas era pertinente aplicar la sanción. Que si los rechazos obedecían a falta de prueba-contable o no- o a defectos formales en su comprobación debía hacerse un examen analítico y probatorio y establecerse la falsedad, inexistencia, simulación, etc., de los costos, la sanción estaba prevista en el evento de que el contribuyente solicitara costos, deducciones, pasivos, etc., en los que no hubiera incurrido efectivamente de los cuales derivan un menor impuesto a pagar o un mayor saldo a favor. Sin embargo, la Doctrina Judicial reciente de la Sala ha tenido por criterio que la falta de prueba sobre la realidad y procedencia de las partidas declaradas no es motivo para no aplicar la sanción por inexactitud.*

***En efecto, en sentencia del 28 de junio de 2010, la Sala consideró que la falta de prueba sobre la realización de los costos, significaba la inclusión en la declaración de costos inexistentes que daban lugar a un menor impuesto a pagar, conducta que era sancionable en virtud del artículo 647 del Estatuto Tributario.***

*Así mismo, mediante sentencia del 19 de agosto de 2010, la Sala señaló que generaba la sanción por inexactitud la conducta del contribuyente de incluir en la declaración, como deducciones, partidas frente a las cuales no se demostró su realidad y procedencia, que afectaron la base gravable y dieron lugar a un menor impuesto a cargo. En esa oportunidad advirtió que no era necesario que la Administración estableciera que los gastos fueran irreales, pues lo cierto era que fueron solicitados como deducción, sin demostrar su procedencia; máximo cuando correspondía al contribuyente desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos.*

(...)

*La anterior posición jurisprudencial guarda correspondencia con la sentencia C-571 de 2010 por medio de la cual, la Corte constitucional declaró la exequibilidad de la expresión “datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados” contenida en el artículo 647 del Estatuto Tributario, sobre la cual señaló:*

(...)

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 77 00



**DIAN**

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

**DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA**

www.dian.gov.co

**Prosperidad  
para todos**

259

Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

*En efecto, a juicio de la Sala, para que una partida declarada se tenga como real y verdadera, como regla general, debe probarse la realización de la misma, que existe, que fue efectuada. Es decir, requiere de una actividad probatoria suficiente y adecuada sobre la existencia de esos hechos que originan la partida. Para la Sala la sanción por inexactitud no tiene como condición que se evidencie una conducta evasiva o fraudulenta por parte del contribuyente, pero si se requiere que los datos declarados sean reales.*

(...)

*Asimismo, reitera que el adjetivo inexistente debe entenderse en sus dos acepciones: como adjetivo relativo a aquello que carece de existencia; y como adjetivo relativo a aquello que, si bien existe, se considera totalmente nulo, porque es " Falto de valor y fuerza para obligar o tener efecto, por ser contrario a las leyes, o por carecer de las solemnidades que se requieren en la sustancia o en el modo.*

(...)

***Ahora bien, la Sala también precisa que para imponer la sanción por inexactitud no se requiere probar que el contribuyente haya actuado con intención dolosa o culposa, pues la infracción se tipifica simplemente por la inclusión, por error de interpretación, de hechos económicos y de la subsunción de los mismos en la norma que se invoca para amparar el beneficio (infracción objetiva), o por la inclusión, de manera dolosa, de hechos falsos (infracción subjetiva)...*** (negritas y subraya fuera del texto).

Del mismo modo, en sentencia del 21 de Septiembre de 2012 proferida por el Honorable Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Exp. No.12173, señaló:

*"Respecto de la sanción por inexactitud impuesta a la sociedad a través de los actos administrativos cuestionados, ésta se confirmará por cuanto, como quedó determinado antes, los pasivos no fueron aceptados por **falta de prueba de su existencia real**, es decir, que carecen de justificación o comprobación, hecho que afecta la base gravable y da origen un menor impuesto a cargo o un mayor, saldo a favor, como ocurrió en el caso, por lo que la utilización en las declaraciones tributarias de datos o factores equivocados, incompletos de los cuales se deriven tales consecuencias dan lugar a su procedencia. En consecuencia no prospera el cargo."*(negritas fuera del texto).

Por las razones anotadas no es procedente levantar la sanción por inexactitud impuesta en la Liquidación Oficial de Revisión, ya que la misma se encuentra ajustada a derecho conforme a los postulados contenidos en el artículo 647 del Estatuto Tributario y los apartes jurisprudenciales transcritos, por tanto al derivarse un menor impuesto o saldo a pagar, para el contribuyente o responsable, circunstancia esta que se encuentra prevista por la ley en el precepto citado, es absolutamente procedente la sanción impuesta por la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena por lo tanto es claro que se han configurado los presupuestos fácticos normativos que conllevan a la imposición de la sanción en mientes, sin que sea viable aceptar el cargo esgrimido en la demanda, descartándose igualmente la falsa motivación alegada por la parte demandante, ya que la misma se encuentra debidamente motivada.

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 77 00



**DIAN**

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

**DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA**

www.dian.gov.co

**Prosperidad  
para todos**

260

Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

#### **4.- NOTIFICACION EXTEMPORÁNEA DE LA LIQUIDACION OFICIAL DE REVISIÓN:**

Señala la parte actora que *“En el presente caso los actos administrativos aquí demandados, fueron expedidos con violación al debido proceso, la anterior afirmación se deriva toda vez que la DIAN, al notificar la Liquidación oficial que modificó la liquidación privada de mi mandante, se realizó dicha notificación de forma extemporánea, es decir por fuera del término para proferir la misma, configurándose así una de las nulidades establecidas en el artículo 730 del Estatuto Tributario”*

En principio debe señalarse que el mencionado cargo no fue presentado por la parte demandante como motivo de inconformidad en la vía gubernativa, lo cual constituye un hecho nuevo no alegado en vía gubernativa que violenta el principio de discusión previa y lealtad procesal, lo que de entrada impide su estudio ante la jurisdicción contenciosa, toda vez que es requisito de procedimiento la previa discusión con la Administración de su actuación, convirtiéndose en un obstáculo para que el fallador de primera instancia pueda pronunciarse en torno al mismo.

En relación a los cargos formulados es menester señalar lo que con relación a la notificación de la Liquidación Oficial de Revisión, contempla el Estatuto tributario, veamos:

El artículo 707, al consagrar lo atinente a la Respuesta al Requerimiento Especial, señala que:

**“Artículo 707. Respuesta al requerimiento especial.** Dentro de los tres (3) meses siguientes, contados a partir de la fecha de notificación del requerimiento especial, el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, deberá formular por escrito sus objeciones, solicitar pruebas, subsanar las omisiones que permita la ley, solicitar a la Administración se alleguen al proceso documentos que reposen en sus archivos, así como la práctica de inspecciones tributarias, siempre y cuando tales solicitudes sean conducentes, caso en el cual, éstas deben ser atendidas.”.

Con relación a los términos la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado en varias oportunidades dentro de las cuales traemos a colación Sentencia del 3 de marzo de 2000, expediente No.9770 Magistrado Ponente: DELIO GÓMEZ LEYVA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA., en donde se precisó:

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 77 00



**DIAN**

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

**DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA**

www.dian.gov.co

**Prosperidad  
para todos**

261

Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

*"Pues bien, prescribe el artículo 2º del Decreto 1354 de 1987, lo siguiente:  
"ART. 2º "Cuando la administración tributaria ordene la exhibición de los libros de contabilidad a quienes estén obligados a llevarlos, éstos podrán disponer de cinco (5) días hábiles para exhibirlos, contados a partir de la fecha en la cual se solicite por escrito la presentación de los mismos. Cuando la solicitud se realice por correo, el plazo de que trata este artículo será de ocho (8) días hábiles contados a partir de la fecha de Introducción al correo de la respectiva solicitud".  
El auto de inspección tributaria No 7 del 15 de marzo de 1996, fue notificado por correo certificado, de conformidad con los artículos 565 y 566 del Estatuto Tributario, el día 15 de marzo de 1996.*

*Si bien la norma transcrita prevé que el administrado dispone de 8 días hábiles para la exhibición de los libros, "contados a partir de la fecha de introducción al correo de la respectiva solicitud", **dicha previsión debe ser entendida con toda lógica en el sentido de que el plazo empieza a correr a partir del día siguiente al de la notificación por correo, o introducción al correo de la solicitud, pues el día en que se entiende notificado un acto administrativo no puede a su vez hacer parte del término del que goza el administrado, para impugnarlo, o en este caso, para cumplir las exigencias que se derivan del mismo, por la sencilla razón de que sólo con la notificación se conoce el contenido del acto.***

***Así las cosas, si un acto administrativo se entiende notificado un día en particular, sólo a partir del día hábil siguiente empiezan a correr los términos, se repite, para su impugnación o su cumplimiento, pues de lo contrario se le estaría recortando al administrado el término para actuar, con la consiguiente violación del debido proceso.*** "(negrillas fuera del texto).

En el caso en estudio, encontramos que el Requerimiento Especial No. 062382010000078 del 18 de junio de 2010, fue notificado al contribuyente según acuse de recibo correo certificado No.1031900189<sup>8</sup>, el 25 de junio del año 2010, por lo que se entiende que a partir del día hábil siguiente empiezan a correr los términos, esto es el día 26 de junio de 2010, venciendo los tres meses para dar respuesta al requerimiento especial el 26 de septiembre de 2010.

Por su parte el artículo 710 del Estatuto tributario, dispone :

***"Artículo 710. Término para notificar la liquidación de revisión. Dentro de los seis meses siguientes a la fecha de vencimiento del término para dar respuesta al Requerimiento Especial o a su ampliación, según el caso, la Administración deberá notificar la liquidación de revisión, si hay mérito para ello. "***

Acorde con el precepto que antecede y teniendo en cuenta que el término para dar respuesta al requerimiento especial era hasta el 26 de septiembre de 2010, la Administración podía notificar la

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 77 00



**DIAN**

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

**DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA**

www.dian.gov.co

**Prosperidad  
para todos**

262

Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

liquidación oficial de revisión dentro de los seis meses siguientes a la fecha del vencimiento del término para dar respuesta al requerimiento especial, notificándose el día 26 de marzo de 2011, tal como consta en el acuse de recibo No.1043645162 visible a folio No.187 del expediente administrativo y corroborado a través de certificación expedida por la Jefe de Grupo de Documentación Tributaria en oficio No.106201402-0160 del 12 de febrero de 2012, en donde se señala que la liquidación oficial de *“Revisión No 27 de fecha 22 de marzo de 2011, a nombre de TURIZO REINEL VICTOR EDUARDO NIT19.873.094, fue notificada el 26 de Marzo de 2011, con Guía de entrega No 1043645162, emitida por la empresa de Correo Servientrega.”*

Acorde con lo expuesto la notificación de la Liquidación Oficial de Revisión No.062412011000027 del 22 de marzo de 2011, se efectuó dentro de la oportunidad legal, por tanto el cargo de extemporaneidad de la misma, queda desvirtuado y por consiguiente es evidente que no se violó lo dispuesto en el art.29 de la Constitución Nacional, 730 Nral 3 del Estatuto Tributario.

Ahora bien, en cuanto a la falsa motivación en el acto de liquidación demandado por cuanto *“...en el mismo hacen referencia a una persona distinta a la que le realizan la investigación, es decir mi representado, señor VICTOR TURIZO REINEL.”*, es de señalar que la mencionada situación no pasa de ser un simple lapsus calami en la parte considerativa que en nada afecta la existencia y validez del acto administrativo, por cuanto en realidad no existe duda del sujeto procesal respecto del cual se expide la liquidación oficial de revisión, cual es el contribuyente VICTOR TURIZO REINEL Nit.19.873.094.

Respalda esta posición el hecho que siempre se identificó a lo largo de la actuación Administrativa al señor VICTOR EDUARDO TURIZO REINEL, y en el acto administrativo (Liquidación Oficial de Revisión No.062412011000027 del 22 de marzo de 2011) en la parte considerativa de manera expresa se señala como investigado al contribuyente VICTOR EDUARDO TURIZO REINEL NIT.19.873.094-7, el cual coincide con el señalado en la parte resolutive del mismo acto en el cual se decide: *“ARTICULO PRIMERO: Modificar la liquidación privada del Contribuyente mediante la Liquidación Oficial de Revisión renta Naturales, en los términos planteados en el Requerimiento Especial No.06238201000078 de fecha 2010-06-18, del Contribuyente VICTOR EDUARDO TURIZO REINEL con Nit.19.873.094 remplazando el saldo a pagar de (\$1.579.000) originado en la liquidación privada inicial del Contribuyente; por un mayor valor a pagar en la suma de (\$182.924.000).”*

<sup>8</sup>Folio 170 del expediente fiscal

**Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena**

Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 77 00



**DIAN**

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

**DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA**

www.dian.gov.co

**Prosperidad  
para todos**

263

Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

Estos factores conducen a establecer con absoluta certeza que existe plena identidad e identificación del contribuyente respecto del cual se expidió la Liquidación Oficial de Revisión No.062412011000027 del 22/03/2011, por manera que no se puede dudar de la debida motivación de la liquidación oficial de revisión, como tampoco de su validez considerando que nos encontramos ante un error involuntario que no altera la legalidad de la liquidación oficial de revisión y en consecuencia no se genera la falsa motivación del acto arguida por el actor, desvirtuándose así los cargos formulados.

Por manera que al no ser desvirtuadas por el actor, las modificaciones efectuadas por la Administración a su liquidación privada, es evidente que no proceden los cargos formulados en su demanda.

Lo anterior nos permite establecer de manera clara que el actuar de la Administración resulta ajustado a la ley, al modificar la declaración de renta y complementarios de la vigencia fiscal 2007 presentada por el contribuyente actor.

En cuanto a la pretensión en la que solicita condena en costas manifestamos que acorde con el artículo 188 del CPACA, no hay lugar a condena en costas en los procesos en que se ventile un interés público, y en el presente asunto, nos encontramos frente un asunto tributario que involucra un interés público, criterio este acogido por el HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR en Audiencia Inicial Acta No.002 del 23 de enero de 2011,<sup>9</sup> en donde se indicó al declarar no probada una excepción: *"No se condena en costas en atención al art.188 del CPACA, por ser un asunto tributario que involucra un interés público. Esta decisión queda notificada en estrados."*

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, se consideran plenamente desvirtuadas todas y cada una de las acusaciones hechas por la parte demandante, por lo cual se concluye que sus pretensiones carecen de fundamento y que por ello no le asiste razón en acudir al amparo de esa jurisdicción, máxime cuando es ostensible que los actos administrativos proferidos por la Administración se adecuaron a la normatividad que regula su producción y fueron acordes a los hechos que le sirvieron de causa, por manera que no se configuró la pretendida violación de los artículos 29, 228, de la C.P.N., art.57 del C.C.A., art. 107, 647, 684-1, 730 Nral 3, 742, 750, 751, 752,771-2, del E.T.,art.3 decreto 522 de 2003, art. 6, 203 y 213 del C.P.C..

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 77 00



**DIAN**

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

**DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA**

www.dian.gov.co

**Prosperidad  
para todos**

264

Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

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.

### III.- OPOSICION A LA PRÁCTICA DE LAS PRUEBAS SOLICITADAS

Nos oponemos a la prueba de interrogatorio de parte solicitada por la parte actora por considerarla impertinente, innecesaria, inconducente y superflua en consideración a que el objeto respecto del cual el pide su practica, cual es determinar las relaciones comerciales entre los señores Elicerio Gonzalez Olivero, Huber Bastos Coronel y Ramón Elías Echeverri Orozco , y la parte demandante, ya se encuentra establecido dentro del proceso por cuanto través de las respuestas al requerimiento ordinario la cual es prueba testimonial conforme a lo dispuesto en el art.750 del Estatuto Tributario, los mismos manifestaron: Elicerio Gonzalez Olivero<sup>10</sup>: "*En el año gravable 2007 no tuve ninguna contratación con VICTOR EDUARDO TURIZO REINEL con NIT.19.873.094.*"; Huber Bastos Coronel<sup>11</sup>: "*Les informo que NO CONOZCO al sr VICTOR EDUARDO TURIZO REINEL con NIT No 19.873.094, y dejo en claro que NUNCA HE TENIDO VINCULOS LABORALES Y PERSONALES con la persona antes mencionada.*"; Ramón Elías Echeverri Orozco<sup>12</sup>: "*1.- AL SEÑOR VICTOR EDUASRDO TURIZO REINEL, IDENTIFICADO CON NIT No.19.873.094; no lo conozco, ni se quien es. 2.-NO HE RECIBIDO PAGO ALGUNO DE ESTE SEÑOR. (...) 4.- NO HE TENIDO, NI TENGO VINCULOS COMERCIALES CON EL SR VICTOR EDUARDO TURIO REINEL...*", razón por la cual no puede ser controvertida en la forma que se pretende en la demanda. Por consiguiente, la solicitud formulada por el actor es innecesaria toda vez que el objeto de la prueba ya fue plenamente satisfecho en tanto que se pudo demostrar que no existió ningún tipo de relación comercial entre Elicerio Gonzalez Olivero, Huber Bastos Coronel y Ramón Elías Echeverri Orozco, en el año gravable en discusión, lo cual también descarta de plano la utilidad de dicho medio de conocimiento.

<sup>9</sup> Exp. No.13-001-23-33-000-2012-00020-00 Demandante: UCI DEL CARIBE S.A. Demandado: DIAN. M.P.Dr. Luis Miguel Villalobos Alvarez

<sup>10</sup> Folio 61 del informativo fiscal.

<sup>11</sup> Folio 62 del informativo fiscal.

**Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena**

Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 77 00

*Spue*



Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

En cuanto al interrogatorio de parte en relación al señor Elkin Rangel Sosa, es igualmente impertinente, innecesario, inconducente y superfluo, en consideración a que en torno al mismo la Administración no formuló glosas, siendo igualmente irrelevante dentro del proceso establecer la relación comercial que pretende probar, descartándose de plano la utilidad de dicha prueba.

#### IV.-EXCEPCIONES:

##### - INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA.

Una de las más notorias características del proceso administrativo, es la exigencia de la discusión previa con la Administración.

Este presupuesto es requerido para la viabilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el art. 135 del C.C.A.<sup>13</sup>, que dispone:

*"ARTICULO 135. POSIBILIDAD DE DEMANDA ANTE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONTRA ACTOS PARTICULARES. <Subrogado por el artículo 22 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo. (...)"*

De igual forma el art. 161 del C.P.A.C.A., plantea como requisitos de procedibilidad previos para demandar .

*"Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley sean obligatorios . El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.*

*Si las autoridades administrativas no hubieran dado la oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral."*

Las normas citadas en precedencia plantean la necesidad de la previa discusión con la autoridad administrativa, como requisito inexorable para promover la actividad jurisdiccional, lo cual además de ser una exigencia de la normatividad anterior art. 135 del Decreto 01 de 1984 modificado por el

<sup>12</sup> Folio 60 del informativo fiscal.

<sup>13</sup> Norma vigente para la época de la expedición de los actos administrativos que son objeto de demanda.



**DIAN**

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

**DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA**

www.dian.gov.co

**Prosperidad  
para todos**

266

Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

artículo 22 del Decreto 2304 de 1989, también a nuestro juicio lo es en la actualidad en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, en el debate ante la Administración el contribuyente accionante TURIZO REINEL VICTOR EDUARDO Nit.19.873.094-7, no planteó ni discutió, lo que por primera vez plantea en el escrito de demanda en el numeral 4) del acápite de normas violadas, la cual denomina "NOTIFICACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN", en donde se señala, transcribimos algunos apartes,: *"En el presente caso los actos administrativos aquí demandados, fueron expedidos con violación al debido proceso, la anterior afirmación se deriva toda vez que la DIAN, al Notificar la Liquidación oficial que modificó la liquidación privada de mi mandante, se realizó dicha notificación de forma extemporánea, es decir por fuera del término para proferir la misma, configurándose así una de las nulidades establecidas en el artículo 730 del Estatuto Tributario"* y agrega en otros apates : *"Lo anterior tiene su fundamento en el artículo 710(...) Habida cuenta que se presenta una de las nulidades contempladas en el numeral 3º del artículo 730 del Estatuto Tributario, la liquidación de revisión debe ser revocada."*, hechos estos que no fueron alegados con ocasión de la interposición del recurso de reconsideración presentado en vía gubernativa, violentándose de esta forma el principio de discusión previa y por consiguiente el ejercicio del derecho de contradicción de mi representada.

Al no agotarse la vía gubernativa, no es factible que los mencionados hechos nuevos se aleguen en esta instancia en consideración a que es requisito obligatorio que se dé una discusión previa ante la Administración como presupuesto de la acción, conforme a lo dispuesto en el art. 161 del C.P.A.C.A. y art.135 del C.C.A., por tanto al no haberse agotado la vía gubernativa en torno a estos hechos planteados por primera vez en la demanda, existiendo la obligación de hacerse de acuerdo con las anteriores consideraciones, nos encontramos ante un obstáculo que impide pronunciarse de fondo en torno al mismo.

Por lo anterior, existiendo la obligación de realizarse la discusión previa acorde con las anteriores consideraciones, es preciso insistir que sobre estos hechos no se agotó la vía gubernativa, motivo por el cual es improcedente su estudio ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado en diferentes oportunidades dentro de las cuales citamos Sentencia septiembre 10 de 1992. Ponente: Dr. Carmelo Martínez Conn. Exp. 3838. Actor: Corporación de Ahorro y Vivienda "CONAVI", en el cual en caso similar al que nos ocupa señaló:

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 77 00



Libertad y Orden



# DIAN

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

www.dian.gov.co

Prosperidad  
para todos

267

Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

*“De una simple comparación entre la pretensión anterior y la planteada a la jurisdicción, salta a la vista, que no existe identidad de pretensiones entre lo solicitado en la vía gubernativa y lo discutido ante la jurisdicción, **pues los hechos alegados sobre extemporaneidad de la liquidación de aforo y la sanción, así como sobre la prescripción de la acción de cobro, no fueron objeto de debate ante la administración de impuestos, es decir, respecto a ellos no hubo agotamiento de la vía gubernativa, y por ello, el Tribunal debió declararse inhibido para conocer de mérito sobre los mismos, como ahora lo hace ésta Corporación.**”*(negrillas fuera del texto).

Del mismo modo el Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar, se pronunció a través de Sentencia del 27 de mayo de 2011. Demandante: CONSORCIO LIME CARTAGENA- EXP.13-001-23-31-001-2004-00557-00, así:

*“HECHO NUEVO NO ALEGATO EN SEDE ADMINISTRATIVA*

*La parte accionada manifiesta que el argumento expuesto en la adición y corrección de la demanda, referente a la presunta vulneración por parte de la DIAN del artículo 147 del Estatuto Tributario en el procedimiento adelantado en contra de la parta actora, no puede ser alegado en sede judicial, toda vez que no fue objeto de discusión, ni se le permitió controvertirlo a la Administración Aduanera en la vía gubernativa.*

*Revisado el expediente y su acervo probatorio, encuentra esta Corporación, que lo alegado por la parte accionada es cierto, ya que de los documentos recopilados en el expediente se puede extraer que el asunto planteado en la adición de la demanda no fue objeto de debate en la reclamación surtida por la parte demandante ante la Administración.*

*Al respecto el H. Consejo de Estado ha manifestado:*

*“(...) Finalmente resulta inoportuno el argumento de la sociedad en los alegatos de conclusión de solucionar que se clasifican los envases como activos movibles, se debe aceptar la deducción por retiros del STOCK por tratarse de una expensa necesaria que obedece no solo a razones de sentido común sino para acatar disposiciones legales sobre manejo y utilización de empaques y envasados, pues, se trata de un argumento nuevo no puesto a consideración de la parte demandada y ajeno totalmente al debate gubernativo y contencioso. No prospera el cargo. (...)”* (subrayado fuera del texto)

*La presunta vulneración del artículo 147 del E.T., consistente en que a juicio de la parte demandada la DIAN le impidió acceder al beneficio derivado de la compensación de la pérdida fiscal, no puede ser considerada como mejoramiento de los argumentos de la demanda inicial y ni siquiera de las razones expuestas ante la misma Administración, **pues sin duda alguna esta dando nacimiento a nuevas pretensiones sobre las cuales la entidad administrativa no tuvo oportunidad de pronunciarse en la vía gubernativa. Por lo anterior, se tiene, que esta excepción prospera y enerva***

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 77 00



**DIAN**

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

**DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA**

www.dian.gov.co

**Prosperidad  
para todos**

268

Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

***parcialmente las pretensiones de la demanda, pues se limita a atacar a aquellas propuestas en el escrito de adición y corrección de la demanda.***”(énfasis y negrillas fuera del texto).

Igualmente, el Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar, en sentencia del 17 de marzo de 2011, Expediente No.13-001-23-31-003-2006-00613-00, M.P. José Fernández Osorio, expuso:

*“Revisada la demanda, se observa que los nuevos hechos a que hace alusión a la demandada, en realidad están incluidos en el acápite de concepto de la violación, como argumentos encaminados a dar sustento al cargo de nulidad denominado infracción a los artículos 108 y 357 del Estatuto Tributario y artículo 4 del Decreto 124 de 1997, donde se manifiesta que dentro de la suma de \$2.025.774.000 solicitada como egreso por (...) está incluida la suma de \$219.195.217,53 la cual corresponde a gastos por bonificaciones, dotación y suministro, capacitación personal, gastos deportivos de recreación y otros, gastos médicos y drogas.*

*Como bien lo manifiesta la parte demandada, revisada la actuación surtida en sede gubernativa, se encuentra que ni en la respuesta al requerimiento especial, ni en el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial de revisión, la Entidad accionante plantea como argumento que, parte de la suma cuya deducción solicita está integrada por conceptos distintos al de salario.*

*Así pues, en el asunto de estudio, tanto en sede administrativa como en esta instancia, el debate jurídico se ha limitado a establecer si los aportes parafiscales pagados por la Armada Nacional a favor de (...), representa para esta última Entidad el beneficio de deducción de salarios de impuesto sobre la renta.*

*Por tanto, la excepción propuesta por la parte demandada prospera de manera parcial, pues la situación antes descrita impide a la Sala de Decisión pronunciarse de fondo sobre uno de los cargos de nulidad, cual es el de la infracción a los artículos 108 y 357 del E.T. y artículo 4 del Decreto 124 de 1997, pero no representa un impedimento para un pronunciamiento de fondo sobre los demás aspectos de se discuten.*(negrilla fuera del texto).

Ahora bien, debe señalarse que contrario a lo expuesto por el actor en su demanda, este hecho nuevo no planteado con ocasión a la interposición del recurso de reconsideración en la vía gubernativa, no puede ser considerado como argumento nuevo, sino como un hecho nuevo que no fué controvertido en el recurso gubernativo, lo cual demuestra la falta de identidad con las pretensiones de la demanda ante la jurisdicción, siendo por ello improcedente el conocimiento de los mismos por la jurisdicción contenciosa sobre el cual no hubo un debido agotamiento de la vía gubernativa.

A este respecto se refirió el Honorable Consejo de Estado en Sentencia del 17 de junio de 1996. Ponente: Dra. Consuelo Sarria Olcos. Exp. No. 7593., en donde expresamente manifestó:

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 77 00



269

Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

*“Sin embargo, el fallo en que se apoya, esto es, la sentencia de la Sala de 6 de mayo de 1994, contiene consideraciones que permiten afirmar que, si bien por vía del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho, es admisible la presentación de pruebas, razones y argumentos no esgrimidos en el proceso gubernativo, **no lo es el planteamiento de hechos nuevos, es decir, asuntos, sucesos o materias, respecto de los cuales la contraparte no hubiera tenido oportunidad de ejercer su derecho de contradicción y de prueba contraria, faltándose a los principios de lealtad procesal e igualdad de las partes, que son elementos, a su vez, de las garantías del debido proceso y del derecho de defensa, consagradas por el artículo 29 de la Constitución Nacional.**”*(negrillas fuera del texto).

De lo anterior se deriva la ineptitud de la demanda formulada, por tanto de manera respetuosa solicitamos se declare probada la excepción propuesta y en consecuencia se denieguen las pretensiones formuladas en la demanda..

#### V.- A LAS PRETENSIONES

Con fundamento en los argumentos expuestos en precedencia, me opongo a todas las pretensiones formuladas por el actor y solicito respetuosamente, declarar la legalidad de los actos acusados y despachar desfavorablemente las suplicas de la demanda.

Igualmente solicito a su Despacho declarar probadas las excepciones propuestas y las demás que encuentre probadas acorde con lo dispuesto en el art.180 Nral 6 del C.P.A.C.A .

#### VI.-PRUEBAS

Sírvase tener como prueba las copias autenticas de los documentos que aportamos contenidos en el Expediente No.1120072009001888 seguido a cargo del contribuyente VICTOR TURIZO REINEL Nit.19.873.094-7.

-Oficio No.106201402-0160 del 12 de febrero de 2012

**PERSONERIA:** Solicito sea reconocida.

Guil



**DIAN**

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

**DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA**

www.dian.gov.co

**Prosperidad  
para todos**

270

Contestación demanda radicada con No. 13-001-23-33-000-2012-00102-00

**NOTIFICACIONES:** Las recibiré en la secretaria de su despacho y en la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, ubicada en manga 3 avenida, Calle 28 No. 25-04.

Dirección electrónica de la DIAN: [notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co)

**ANEXOS:** -Poder para actuar, de las Resoluciones No. 0090 del 27 de Septiembre de 2012 y No.000102 del 19 de octubre de 2012, Actas de posesión de ubicación del Jefe de la División y de la suscrita.

- Copia auténtica del Expediente No.1120072009001888 seguido a cargo del contribuyente VICTOR TURIZO REINEL Nit.19.873.094-7.

-Oficio No.106201402-0160 del 12 de febrero de 2012

Cordialmente,

**EDERLINDA DE JESÚS VIANA CASTELLAR**  
C.C. 33.106.889 de San Jacinto Bol.  
T.P. No. 79177 del C.S. de la J.

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 77 00