



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

SINCELEJO (Sucre)

adm07sinc@cendoj.ramajudicial.gov.co

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Sincelejo (Sucre), Julio treinta y uno (31) de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN:	No. 70-001-33-33- 006-2014-00075-00
DEMANDANTE:	JASMINE ARISTIZABAL HOYOS
DEMANDADO:	NACION – DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES SINCELEJO
TEMA:	PROCESO SANCIONATORIO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO – PROVEEDOR FICTICIO

I. CONSTANCIAS PREVIAS

1. Oportunidad hábil para dictar sentencias.

A través de la i) Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 en el territorio nacional; ii) el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades y los particulares que cumplan funciones públicas, y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas; así como el iii) Decreto 564 del 15 de abril de 2020 por medio del cual se determinó que los términos de prescripción y de caducidad previstos, en cualquier norma sustancial o procesal para derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 marzo 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales, y que esta suspensión no es aplicable en materia penal.

En consonancia, el Consejo Superior de la Judicatura, mediante los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526,

PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546 y PCSJA20-11549 suspendió los términos judiciales desde el día 16 de marzo de 2020, estableció algunas excepciones y adoptó otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia de la COVID-19, la cual ha sido catalogada por la Organización Mundial de la Salud como una emergencia de salud pública de impacto mundial.

Por medio del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura decidió prorrogar la suspensión de términos judiciales en el territorio nacional, hasta el 30 de junio de 2020; y, en materia de lo contencioso administrativo contempló las siguientes excepciones de interés para este asunto:

“6.5. Todos los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011 cuando los procesos se encuentren para dictar sentencia, en primera, segunda o única instancia, así como sus aclaraciones o adiciones. Estas decisiones se notificarán electrónicamente, pero los términos para su control o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga”.

A través del Acuerdo No. CSJSUA20-43 de 14 de julio de 2020 el Consejo Seccional de la Judicatura de Sucre dispuso el cierre extraordinario del Palacio de Justicia de Sincelejo Torres A, B, C, Edificio Las Marías y Edificio Gentium desde el 16 de julio hasta el día 29 de julio de 2020; para evitar la propagación del coronavirus COVID-19 en el complejo judicial. Con base en lo anterior, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo (Sucre), dicta la siguiente sentencia.

I. ASUNTO A DECIDIR

Agotado el trámite procesal ordinario previsto en la Ley 1437 de 2011, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en primera instancia, dentro del proceso de la referencia, adelantado a través del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por la señora ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS contra la DIAN.

II. ANTECEDENTES.

1. La demanda.

Representada por apoderada judicial constituida al efecto, la señora ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS, en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO previsto en el artículo 138 del CPACA, presentó demanda en contra de la NACION – DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES "DIAN" y la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES "DIAN" SINCELEJO (Sucre), pretendiendo la nulidad de la Resolución No. 900001 de 190 de octubre de 2012 que le impuso sanción como proveedor ficticio, así como los actos administrativos que resuelven el recurso de reposición y el recurso de reconsideración contra aquella.¹

A título de restablecimiento del derecho peticiona se condene a la entidad demandada al pago de los daños materiales en la modalidad de daño emergente, daños morales, daño al nombre comercial y se declare que la entidad demandada es responsable administrativa y extracontractualmente del pago de los honorarios y costas causados en este proceso.

La demandante soporta sus pretensiones exponiendo los hechos que se resumen a continuación:

1. La señora ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS, el día 16 de Septiembre de 2009, registró e inscribió en legal forma el establecimiento de Comercio "DEPOSITO Y GRANERO EL BARATÓN E.A."
2. La dirección del establecimiento era CALLE 15 N° 17-52 en María la Baja, donde la demandante compraba y vendía víveres y abarrotes al por menor, productos agropecuarios, aceite, verdura, pollo, productos lácteos, azúcar, arroz bebidas gaseosas y otras.
3. El día 19 de Septiembre de 2011, funcionarios de la DIAN levantan en el establecimiento de la demandante el ACTA DE VISITA DE FACTURACIÓN, en esta visita el administrador del establecimiento de comercio manifestó a los funcionarios que el domicilio de la demandante se encontraba en la ciudad de Sincelejo.

¹ Fl.1 y ss

4. El cambio de domicilio para efectos de notificaciones de toda índole, incluso tributarias es en la calle 22 # 27 - 48, en Sincelejo - Sucre, este cambio se efectuó por motivos de seguridad, mas no por motivos de facturación, pues a la demandante la habían comenzado a extorsionar para esa fecha y es de conocimiento general que en el lugar donde se encontraba el establecimiento para esta época se desató una ola de criminalidad sin precedentes.
5. El día 24 de Octubre de 2011, la División de Gestión de Fiscalización en comisión, realiza visita a la demandante en la calle 22 N°27-48, donde les atiende el AUXILIAR CONTABLE, quien manifestó que los libros de contabilidad y todos los soportes de facturación, fueron prestados a la señora SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO, identificada con el NIT 1.102.832.246, pues esta estaba en proceso de demostrar la autenticidad de sus operaciones.
6. El día 24 de Diciembre de 2010, la DIAN mediante auto de apertura N°232382010001322, da inicio a la investigación contra la demandante a solicitud de administración.
7. El día 27 de Diciembre de 2010, División de Gestión de Fiscalización de Sincelejo, a través de auto comisorio 931 de 24 de Diciembre de 2010, realiza visita.
8. En dicha visita se le informa que a través de la factura SIN 156, con resolución de facturación 000-4618 de 2010-04-05 del SIN 1 - SIN 200000, se realizaron las operaciones con la señora SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO y los productos vendidos fueron: 33.000 KILOS DE ESTERLINA, 90 KILOS DE AZÚCAR, 16 PACAS DE PANELA, lo que da un valor de CINCUENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS VEINTIDÓS MIL NOVECIENTOS CUARENTA PESOS MCTE (\$58.522.940).
9. La resolución de facturación es del 15 de Abril de 2010, expedida por la DIAN Sincelejo.
10. La factura tiene como fecha de expedición treinta (30) de Junio de 2010, por lo que la DIAN miente² al afirmar que existen inconsistencias en la facturación del establecimiento de comercio de mi poderdante.
11. No existió entre SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO y la demandante ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS, relaciones comerciales con productos de pollo, pues los productos vendidos fueron: ESTERLINA, AZÚCAR,

² Expresión propia de la demanda original

PACAS DE PANELA, como se puede ver en la SIN 156, con resolución de facturación 000-4618 de 2010-04-05 del SIN 1 - SIN 200000

12. La DIAN - Sincelejo, a través del pliego de cargos N° 232382012000001 de fecha 25 de Enero de 2012, sancionó a mi mandante ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS, declarándola proveedora ficticia por el término de cinco (5) años de conformidad con el artículo 671 del Estatuto Tributario

13. La demandante nunca fue notificada del pliego de cargos N° 232382012000001 de fecha 25 de Enero de 2012, en el lugar que se afirma en el expediente, pues en el caso que la comunicación hubiese llegado hubiese sido recibida ya que en ese lugar se encontraba la oficina en la cual se llevaba la contabilidad de su establecimiento de comercio y en el cual se habían realizado las visitas para la verificación de la contabilidad, hecho que nos pareció demasiado sospechoso. Folio (109)

14. Los funcionarios de la Dian Sincelejo, como la DIAN Cartagena ya habían realizado en otros casos relacionados con una devolución de una empresa de Barranquilla, esta práctica de supuestamente intentar notificar a un contribuyente valiéndose de medios no idóneos, como fueron los casos de SANDRA LAMBRAÑO Y OSCAR RAMOS.

15. Sin embargo en el mismo manifiesta " (...) dentro del proceso que nos ocupa, se pudo determinar, una vez realizados todos los medios probatorios establecidos en el Estatuto Tributario, que a pesar que el señor ARISTIZABAL HOYOS ESTEFANY JASMINE, NIT 1.047.427.432, fue incluido como proveedor en la contabilidad de SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO NIT 1.102.832.246, según lo analizado son inexistentes.", de esto pudimos entender que no fue analizado en su totalidad y de manera acorde con los postulados constitucionales, las pruebas aportadas.

16. Además de lo anterior se realiza la mención de varias personas con las cuales la demandante ARISTIZABAL HOYOS ESTEFANY JASMINE, NIT 1.047.427.432, no tiene ningún tipo de relación comercial, como lo es AGROGANADERIA DE LA COSTA S.A.S.

17. Sin estudiar el acervo probatorio que reposa en el expediente, se profirió la RESOLUCIÓN SANCIÓN DE DECLARACIÓN DE PROVEEDOR FICTICIO N° 900001 DE 10 DE OCTUBRE DE 2012, en la cual se concedió el recurso de reposición, en subsidio de apelación

18. El día 30 de Octubre de 2012, la demandante, encontrándose en término para ello, procedió a interponer el recurso de reposición, en subsidio de apelación, el cual se le concedió en la RESOLUCIÓN SANCIÓN DE DECLARACIÓN DE PROVEEDOR FICTICIO N° 900001 DE 10 DE OCTUBRE DE 2012, en la cual les manifestó la vulneración de su derecho al debido proceso, como lo es que no se le había notificado de los pliegos de cargo.

19. En la respuesta a dicha resolución también se cuestiona el margen de rentabilidad que la DIAN manifiesta debía tener la contribuyente, y es de resaltar que almacenes ÉXITO S.A, para el año 2010, percibió unos ingresos operacionales de cuantía de \$7"510.079.000.000, ósea, \$7"510.079 billones de pesos, y la utilidad de ALMACENES ÉXITO S.A, fue por debajo de 10.5% ordenado por la Coordinación de estudios económicos de gestión de análisis operaciones; pues el margen de utilidad que debería tener según lo arroja la investigación que se adelanta en contra de mi poderdante en un margen de utilidad en cifra igual a \$788.558.000.000, tal como se muestra con el soporte que obra en el expediente.

20. Además la DIAN posee en sus archivos información exógena de ESTEFANY ARISTIZABAL HOYOS, declaraciones de iva, refofente y renta y complementarios por los años 2009, 2010, 2011 y 2012.

21. En dichas relaciones que reposan en los archivos de la DIAN y que apporto como pruebas se puede ver que la contribuyente realizó operaciones con reconocidas empresas de este país como son RUQUIM S.A.S., DISTROPICAL DE BOLIVAR, ETC y pagó sus impuestos de manera cumplida.

22. El día 19 de Noviembre de 2012, la demandada, mediante Resolución 900001, decide el recurso de reposición interpuesto, en el cual bajo los mismos argumentos banales y la falta de valoración de las pruebas, confirma la RESOLUCIÓN SANCIÓN DE DECLARACIÓN DE PROVEEDOR FICTICIO N° 900001 DE 10 DE OCTUBRE DE 2012.

23. Mediante poder que obra a folio 172, mi mandante me otorgó poder para que me notificara de la Resolución que confirmó el recurso de apelación.

24. Mediante oficio N° 123202201-0016 de 14 de Marzo de 2013, la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales de Sincelejo, (...) remite el expediente a la (...), Directora de Gestión Jurídica para que resuelva el recurso de apelación interpuesto contra la RESOLUCIÓN SANCIÓN DE DECLARACIÓN DE PROVEEDOR FICTICIO N° 900001 DE 10 DE OCTUBRE DE 2012.

25. Mediante comunicación de Abril 8 de 2013, la (...), Directora de Gestión Jurídica, le comunica a la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales de Sincelejo, (...), informa que de conformidad con el artículo 720 del Estatuto Tributario "*Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este Estatuto, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales, procede el Recurso de Reconsideración*" (...).

En consecuencia de lo expuesto y de conformidad con el artículo 40 del Decreto 4048 de 2008, la competencia para conocer del mencionado recurso es de la Seccional de Impuestos y Aduanas de Sincelejo.

26. El día 29 de Octubre de 2013, la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales de Sincelejo, envió oficio N° 123201242013-0440, al personero Municipal de Sincelejo, (...), en el cual manifiestan que no me han podido notificar a mí, como poderdante³, del fallo del recurso de reconsideración N°900010 de 11 de Octubre de 2013.

27. Hecho totalmente falso, pues manifiesta que intentaron notificarme a mí, como apoderada, cuando mediante escrito de fecha 20 de Noviembre de 2013, afirman que el poder otorgado por la señora ARISTIZABAL HOYOS ESTEFANY JASMINE, que el mismo no cumple con los requisitos legales, lo cual hace en los siguientes términos: "por este medio me permito manifestarles, que el escrito de la referencia, no cumple con los requisitos formales como lo son: otorgamiento, aceptación, presentación y reconocimiento, como lo dispone los artículos 65, 66 y 67 de! Código Civil (...)".

28. La demandada, realizó actuaciones irregulares y contrarias a derecho, al tratar de conseguir a través de la Personería Municipal de Sincelejo, que quedara notificado dicho acto, ya que el poder no era suficiente para que me suministraran copias del expediente, pero si para notificarme de una resolución, la cual contiene una decisión que afectaba los derechos de mi poderdante.

29. Aunado al hecho anterior, dentro del escrito manifestaron que trataron de notificarme en una dirección en la que no resido desde hace más de tres años,

³ Expresión original en el escrito de demanda

tratando de crear una prueba de la supuesta renuencia de mi persona para notificarme.

30. El mismo día, el 29 de Octubre de 2013, llegó por correo certificado de SERVIENTREGA, a mi oficina y con acuse de recibido de la misma fecha, la comunicación de que me tenía que notificar de la resolución mencionada dentro de los 10 días siguientes a dicha notificación, pero no lo hice ya que el poder no era suficiente y así me lo manifestaron cuando solicité las copias del expediente.

31. Los hechos antes mencionados evidenciaban una grave vulneración de los derechos de mi poderdante, pues con acciones irregulares de la DIAN, vulneraron los derechos y garantías constitucionales.

32. El día 13 de noviembre de 2013, la DIAN, mediante edicto No.00126, fijo el edicto por 10 días, los cuales terminaron el día 26 de noviembre de 2013, en el cual quedó notificado el acto administrativo recurso de reconsideración N°900010 de 11 de Octubre de 2013.

33. En dicha resolución dejó sin efecto el recurso de reposición y confirmó la resolución #900001 de fecha 10 de octubre de 2012, en la cual confirma la sanción de proveedor ficticio por cinco (5) años.

34. Dicha actuación fue notificada legalmente el día 26 de noviembre de 2013, ósea que la DIAN tardó más de un año para resolver el recurso como le establece el artículo 732 ET.

35. De acuerdo a esto le aplicó el silencio administrativo positivo de acuerdo al artículo 734, y la directora de la DIAN y otros funcionarios de jurídica, incurrieron en falta gravísima.

36. Las acciones de la demandada han causado daños en la vida comercial de mi poderdante, pues por la sanción ha sido tachada por sus clientes como una persona que ha incumplido las normas comerciales.

37. Así mismo ha ocasionado daños en la vida moral y de relación de mi mandante, pues la falta de ingresos que le generaba el negocio que tenía ha ocasionado problemas en el núcleo familiar, haciéndola padecer necesidades.

- Normas violadas y concepto de violación.

Considera la apoderada judicial accionante que con la actuación de la entidad demandada se violaron los siguientes preceptos constitucionales y legales:

ARTÍCULO 13, 15, 29 y 83 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA.

ARTICULO 671 literal a, 720, 732, 734, 741, 742, 743, DEL ESTATUTO TRIBUTARIO.

Y desarrolla el concepto de violación a la norma, en los términos que se transcriben a continuación:

- **ARTÍCULO 13. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA. (...)**

Le fue vulnerado a mi cliente, este derecho de resorte Constitucional, en cuanto no recibió el mismo trato, respecto de las personas que se ven inmersas en cualquier investigación Administrativa, a las cuales se les garantizan los derechos consagrados el estatuto Constitucional, mientras que a él, por el contrario al expedir LAS RESOLUCIONES SANCIÓN DE DECLARACIÓN DE PROVEEDOR FICTICIO N°.900001 DE 10 DE OCTUBRE DE 2012, la RESOLUCIÓN QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICIÓN No.900001 DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2012 Y LA RESOLUCIÓN RECURSO DE RECONSIDERACIÓN No.900010 DEL 11 DE OCTUBRE DE 2013, mediante las cuales se declaró como proveedor ficticio a mi mandante, transgredieron sus derechos, ocasionando perjuicios de orden material y moral, pese a que en los momentos de contradicción de los actos expuso insistentemente las transgresiones que le estaban causando y además afectando su buen nombre, además se denota en los hechos debidamente probados que la actuación administrativa esta revestida de violación de derechos y garantías fundamentales, toda vez que jamás vendió productos para pollos y tampoco participó de ningún fraude fiscal.

- **ARTÍCULO 15. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA. (...)**

Le fue cercenado este derecho a mi mandante, pues, la investigación realizada con violación del debido proceso, y que dio origen a LA RESOLUCIÓN SANCIÓN DE DECLARACIÓN DE PROVEEDOR FICTICIO N°.900001 DE 10 DE OCTUBRE DE 2012, la RESOLUCIÓN QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICIÓN No.900001 DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2012 Y LA RESOLUCIÓN RECURSO DE RECONSIDERACIÓN No.900010 DEL 11 DE OCTUBRE DE 2013, mediante las cuales se declaró como proveedor ficticio a mi mandante, puso en tela de juicio su integridad como comparadora y vendedora y su imagen comercial frente a sus compradores habituales, clientes y frente a la comunidad comercial en general, a los cuales les generó dudas sobre la calidad de los productos distribuidos por este y las prácticas comerciales.

- **ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA: (...)**

Se le violó el debido proceso administrativo a mi poderdante toda vez que fue víctima de una larga lista de irregularidades por parte de la DIAN, entidad que está acostumbrada a realizar este tipo de prácticas ilegales y contrarias a derecho, toda vez que ella tuvo que prestar su papelería para que la señora SANDRA LAMBRAÑO, se defendiera de dicha entidad, además tuvo conocimiento del caso de INVERSIONES JEC S.A.S., ya que su contador es el mismo que el de esa empresa y en todos estos casos la DIAN ha actuado contrario a derecho y ahora con la expedición de estos actos administrativos LA RESOLUCIÓN SANCIÓN DE DECLARACIÓN DE PROVEEDOR FICTICIO N°.900001 DE 10 DE OCTUBRE DE 2012, la RESOLUCIÓN QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICIÓN No.900001 DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2012 Y LA RESOLUCIÓN RECURSO DE RECONSIDERACIÓN No.900010 DEL 11 DE OCTUBRE DE 2013, la DIAN, no tuvo en cuenta que las pruebas aportadas por mi cliente en su defensa son muy claras y precisas y en ninguna parte de la investigación adelantada por los demandados y dentro del expediente no reposa ninguna transacción con pollos o de alimentos, sino otros productos tales como panela, azúcar y esterina, pero la demandada montó un sinnúmero de pruebas sin ningún valor probatorio y sin ningún fundamento jurídico, violentando la constitución y las leyes y sin tener en cuenta que la demandante jamás vendió los productos de los que ellos se jactan de decir que fueron en forma fraudulenta e inexistentes, la sancionó por cinco años sin ningún fundamento y sin pruebas, ya que mi cliente jamás vendió pollos o alimentos, por lo que la demandada está violando el debido proceso administrativo, el cual es de estricto cumplimiento para la DIAN, la entidad demandada tenía y tiene en su sistema dicha relaciones que reposan en los archivos de la DIAN y que apporto como pruebas se puede ver que la contribuyente realizó operaciones con reconocidas empresas de este país como son RUQUIM S.A.S., DISTROPICAL DE BOLIVAR, ETC y pagó sus impuestos de manera cumplida, y ninguna de esas operaciones fueron para ventas simuladas o ficticias, como lo pretenden hacer ver y por eso la violación del debido proceso es flagrante e irrespetuosa, además la DIAN, creó pruebas sin soporte legal y distorsionó la verdad para hacer creer que la demandante si había realizado operaciones ficticias.

1. La factura tiene como fecha de expedición treinta (30) de Junio de 2010, por lo que la DIAN miente al afirmar que existen inconsistencias en la facturación del establecimiento de comercio de mi poderdante, aquí la DIAN, manejó la factura de un periodo de ESTEFANY ARISTIZABAL, y trató de hacerla parecer como un montaje, pero llama la atención, es que los productos mencionados en su supuesto fraude fiscal fueron por pollos y alimentos para los mismos y en ninguna parte de la investigación la DIAN, hace referencia a ello, sino que en su desespero por mostrar resultados violentó todo el ordenamiento jurídico y en especial el debido proceso que ella misma juro respetar como institución y que tanto pregona en sus escritos Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ¿cuál es el cargo que se le imputa a la demandante?, el haber vendido panela, azúcar y esterina, no es un delito y tampoco estaba tipificado en ese momento el venderles a estos contribuyentes.

2. No existió entre SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO y mi poderdante ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS, relaciones comerciales con productos de pollo, pues los productos vendidos fueron: ESTERINA, AZÚCAR, PACAS DE PANELA, como se puede ver en la SIN 156, con resolución de facturación 000-4618 de 2010-04-05 del SIN 1 - SIN 200000, en ninguna parte de la investigación la DIAN, hace referencia a ello, sino que en su desespero por mostrar resultados, violentó todo el ordenamiento jurídico y en especial el debido proceso que ella misma juro respetar como institución y que tanto pregona en sus escritos, Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ¿cuál es el cargo que se le imputa a /a demandante?, el haber vendido panela, azúcar y esterina, no es un delito y tampoco estaba tipificado en ese momento el venderles a estos contribuyentes.

3. La DIAN - Sincelejo, a través del pliego de cargos N° 232382012000001 de fecha 25 de Enero de 2012, sancionó a mi mandante ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS, declarándola proveedora ficticia por el termino de cinco (5) años de conformidad con el artículo 671 del Estatuto Tributario, sin tener pruebas, manejando de manera ilegal la información y tratando de darle visos de ilegalidad a las operaciones de la demandante, además usó unos porcentajes de unos estudios "serios" para poder rellenar el expediente, con más falsedades y mentiras, los cuales les desmintió con la información financiera del ÉXITO, y les dejó claro cuáles fueron sus operaciones con

SANDRA LAMBRAÑO, pero la DIAN, trató de satanizar de manera maquiavélica la información y encaminar la panela, el azúcar y la esterina, como una operación ilegal que hacía parte de un supuesto fraude fiscal, además con la empresa SERVIENTREGA, intentaron hacer creer que enviaban las notificaciones y después lo publicaban en un diario, sabiendo que las publicaciones en los diarios casi nunca las ve nadie, pero quedaron sin argumentos y se les cayó el montaje cuando la señora ESTEFANY ARISTIZABAL, se enteró y presentó los recursos de ley, lo mismo intentaron hacer con la señora SANDRA LAMBRAÑO.

4. Mi mandante nunca fue notificada del pliego de cargos N° 232382012000001 de fecha 25 de Enero de 2012, en el lugar que se afirma en el expediente, pues en el caso que la comunicación hubiese llegado hubiese sido recibida ya que en ese lugar se encontraba la oficina en la cual se llevaba la contabilidad de su establecimiento de comercio y en el cual se habían realizado las visitas para la verificación de la contabilidad, hecho que nos pareció demasiado sospechoso. Folio (109)

5. Los funcionarios de la Dian Sincelejo, como la DIAN Cartagena ya habían realizado en otros casos relacionados con una devolución de una empresa de Barranquilla, esta práctica de supuestamente intentar notificar a un contribuyente valiéndose de medios no idóneos, como fueron los casos de SANDRA LAMBRAÑO Y OSCAR RAMOS, lo cual es violatorio del debido proceso, pero por lo visto es una práctica muy común de esta entidad.

6. Sin embargo en el mismo manifiesta " (...) dentro del proceso que nos ocupa, se pueden determinar, una vez realizados todos los medios probatorios establecidos en el Estatuto Tributario, que a pesar que el señor ARISTIZABAL HOYOS ESTEFANYJASMINE, NIT 1.047.427.432, fue incluido como proveedor en la contabilidad de SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO NIT 1.102.832.246, según lo analizado son inexistentes.", de esto pudimos entender que no fue analizado en su totalidad y de manera acorde con los postulados constitucionales, las pruebas aportadas, en ninguna parte de la investigación la DIAN, hace referencia a ello, sino que en su desespero por mostrar resultados violentó todo el ordenamiento jurídico y en especial el debido proceso que ella misma juro respetar como institución y que tanto pregona en sus escritos Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ¿cuál es el cargo que se le imputa a la demandante?,

el haber vendido panela, azúcar y esterina, no es un delito y tampoco estaba tipificado en ese momento el venderles a estos contribuyentes y la investigación que estaban adelantando contra la SANDRA LAMBRAÑO, era por pollos y su alimento.

7. Además de lo anterior se realiza la mención de varias personas con las cuales mi mandante ARISTIZABAL HOYOS ESTEFANY JASMINE, NIT 1.047.427.432, no tiene ningún tipo de relación comercial, como lo es AGROGANADERIA DE LA COSTA S.A.S., y nunca le corrieron traslado del expediente para que hiciera valer sus derechos a la defensa y oponerse al montaje en su contra.

- ARTICULO 83 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA: (...)

Esta norma es transgredida por la DIAN, en el momento en que sus funcionarios actúan de mala fe y basan su investigación en presunciones, sin valorar y tener en cuenta las pruebas, además de no tener en cuenta que los productos objeto del negocio jurídico entre mi poderdante y la señora SANDRA LAMBRAÑO, fueron panela, azúcar y esterina, estos productos no son para la cría de pollos, de igual manera, vulneran esta norma al desconocer toda la documentación que prueba las operaciones comerciales de la contribuyente, también presumen la mala fe de la señora ESTEFANY ARISTIZABAL, a pesar de existir prueba de sus operaciones comerciales.

ARTICULO 671, LITERAL a, DEL ESTATUTO TRIBUTARIO. (...)

Se transgredió este postulado en el sentido de haberle impuesto a mi mandante una sanción de inhabilidad para ejercer actos de comercio por cinco (5) años, actividad que es la que le suministraba su sustento y el de su familia, basado todo en pruebas fútiles, pues mi mandante jamás ha simulado ninguna de sus operaciones comerciales, por el contrario ha cumplido a cabalidad cada una de sus obligaciones tributarias, y los productos vendidos por mi cliente no son objeto de la investigación a SANDRA LAMBRAÑO Y OTROS, por lo que manifiesta la DIAN, en la RESOLUCIÓN SANCIÓN DE DECLARACIÓN DE PROVEEDOR FICTICIO N°.900001 DE 10 DE OCTUBRE DE 2012, la RESOLUCIÓN QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICIÓN No.900001 DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2012 Y LA RESOLUCIÓN RECURSO DE RECONSIDERACIÓN No.900010 DEL 11 DE OCTUBRE DE 2013, es totalmente falso y contarlo a derecho, toda vez que los productos vendidos son azúcar, panela y esterina, jamás se facturó venta simulada o inexistente, además estos productos no son

por los que están investigando a la contribuyente SANDRA LAMBRAÑO Y OTROS, por lo que la DIAN, debió respetar las leyes que los rigen y no tratar de destruir a una contribuyente que es ajena a todo lo manifestado por ellos en esta investigación sobre una devolución que desconoce.

ARTÍCULO 720 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO. (...)

Violo la accionada este artículo, en el sentido de haber otorgado la procedencia del recurso de reposición en subsidio de apelación, contra la RESOLUCIÓN SANCIÓN DE DECLARACIÓN DE PROVEEDOR FICTICIO N° 900001 DE 10 DE OCTUBRE DE 2012, siendo que de ser de esta naturaleza debía otorgarse el de reconsideración, además encontramos que posterior a esto se realizaron una serie de actuaciones tendientes a ocultar el error cometido, por lo que la DIAN, a través de sus funcionarios han transgredido la ley y ocultado sus errores con papel sobre papel tergiversando la verdad.

732 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO. (...)

Se violentó esta norma, ya que los recursos concedidos fueron unos y resueltos otros, pero la decisión sobre el recurso de reposición en subsidio de apelación que se interpuso, la DIAN lo desestimó sin consultar a la contribuyente y se varió de manera cuestionable, es decir el de reconsideración, que fue resuelto y notificado después del año en que fue interpuesto, pues se interpuso el día 30 de Octubre de 2012 y la notificación se realizó el día 13 de noviembre de 2013, la DIAN, mediante edicto No.00126, fijo el edicto por 10 días, los cuales terminaron el día 26 de noviembre de 2013, en el cual quedó notificado el acto administrativo recurso de reconsideración N°900010 de 11 de Octubre de 2013, el día 26 de noviembre de 2013, por lo que la directora incurrió en una falta disciplinaria gravísima, al dejar vencer los términos. RESOLUCIÓN SANCIÓN DE DECLARACIÓN DE PROVEEDOR FICTICIO N°.900001 DE 10 DE OCTUBRE DE 2012, la RESOLUCIÓN QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICIÓN No.900001 DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2012 Y LA RESOLUCIÓN RECURSO DE RECONSIDERACIÓN No.900010 DEL 11 DE OCTUBRE DE 2013.

734 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO. (...)

Al transgredir el postulado establecido en el ARTICULO 732, es decir resolver el recurso de manera extemporánea, se configura el silencio administrativo positivo, es decir que no debe pesar sobre mi mandante la sanción de inhabilidad del comercio, pues entendemos que se resolvió de manera

favorable el recurso y los argumentos esgrimidos por mi poderdante y que demuestran sus operaciones comerciales. RESOLUCIÓN SANCIÓN DE DECLARACIÓN DE PROVEEDOR FICTICIO N°.900001 DE 10 DE OCTUBRE DE 2012, de la cual se presentó el recurso de reposición el día 30 de octubre de 2012, la RESOLUCIÓN QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICIÓN No.900001 DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2012 Y LA RESOLUCIÓN RECURSO DE RECONSIDERACIÓN No.900010 DEL 11 DE OCTUBRE DE 2013, dicho recurso de reconsideración que no era el concedido en la RESOLUCIÓN SANCIÓN DE DECLARACIÓN DE PROVEEDOR FICTICIO N°.900001 DE 10 DE OCTUBRE DE 2012, fue notificada por edicto el día 26 de noviembre de 2013, ósea por fuera del año en el que tenía que resolver el recurso. Dicho silencio administrativo jamás fue concedido de oficio.

ARTICULO 741. ESTATUTO TRIBUTARIO. (...)

Este es un beneficio que se otorga a favor del contribuyente, mas sin embargo, cuando es la entidad demandada es la que se equivoca en otorgar el recurso, esta debe informar al directamente afectado para que la variación del recurso que se interpuso en un principio pueda ser modificada, y en el caso que nos compete la accionada utilizo artimañas para no notificar de esto a mi mandante, situaciones que van en contra de la ley y la constitución y vulnera los derechos de mi mandante, toda vez que los recursos concedidos fueron reposición en subsidio el de apelación y resolvieron el de reposición y terminaron volándose el de apelación y para terminar con la discusión en sede administrativa resuelven con un recurso de reconsideración que jamás estuvo como presupuesto dentro de la discusión con la DIAN. RESOLUCIÓN SANCIÓN DE DECLARACIÓN DE PROVEEDOR FICTICIO N°.900001 DE 10 DE OCTUBRE DE 2012, la RESOLUCIÓN QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICIÓN No.900001 DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2012 Y LA RESOLUCIÓN RECURSO DE RECONSIDERACIÓN No.900010 DEL 11 DE OCTUBRE DE 2013.

742 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO. (...)

Transgreden las autoridades administrativas esta norma al afirmar con pruebas fútiles e ilusorias que las operaciones que realizó mi cliente 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 que supuestamente haya realizado

ningún negocio ilegal, en cambio obran en el expediente pruebas que demuestran la existencia de las operaciones comerciales de mi poderdante, tales como recibos, facturas, comprobantes de operaciones (periodo 4 de 2010) y posteriormente, lo que demuestra la existencia del negocio y la realización de las operaciones comerciales y fueron azúcar, panela y esterina, no por pollos o alimentos para ellos, por lo que la DIAN no tenía, ni tiene ningún argumento para imponer dicha sanción a mi cliente.

743 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO (...)

No le dio la demandada cumplimiento a esta norma, pues no utilizó la valoración adecuada de los medios probatorios para la decisión que toma al imponer la sanción de cinco años, ya que a SANDRA LAMBRAÑO Y OTROS, los está investigando es por pollos y alimentos para ellos y no por azúcar, panela y esterina, que fue lo que vendió mi cliente a la señora SANDRA LAMBRAÑO

2. Contestación.

El conocimiento de este proceso le viene asignado al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo (Sucre), el que con auto adiado el día 12 de agosto de 2014 dispuso la admisión de la demanda⁴, el que le fue notificado en debida forma a la entidad demandada y por medio de apoderado constituido al efecto concurrió a oponerse a las pretensiones de la demanda afirmando que lo instado no se ajusta a las reglas, principios y valores que gobiernan la tributación en Colombia y mucho menos a los mandatos legales y constitucionales que rigen el orden interno.⁵

Admitió parcialmente la veracidad de los hechos, negó otros y reclamó la probanza de los restantes; y, propuso las excepciones que llamó de i) Aplicación correcta de la normatividad tributaria vigente al momento de los hechos y demás disposiciones concordantes, ii) Decisiones administrativas basadas en todas las pruebas arrojadas legalmente al expediente tributario, atendiendo los principios del debido proceso, pertinencia, conducencia, utilidad, publicidad, contracción, unidad, entre otros que incumben a todo el acervo probatorio dentro del proceso tributario.; iii) Inexistencia de actuación ilegal por parte de la

⁴ Fl. 286

⁵ Fl. 302 y ss

DIAN que haya producido perjuicio alguno; e, iv) Indebidas pretensiones de la demanda.

Como razones de defensa, que son a la vez el sustento de sus excepciones, expuso los argumentos que se muestran a continuación:

En virtud de la normatividad previamente expuesta, entramos a exponer sobre las actuaciones administrativas que dieron origen al acto administrativo denominado Resolución No. 900001, de fecha 19 de noviembre de 2012, mediante el cual se resolvió el recurso de reposición y se concedió en subsidio el recurso de apelación. Éste acto fue objeto de adecuación, en aras de garantizar el debido proceso constitucional y legal, ya que mediante Oficio del 08 de abril de 2013, la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, adscrita a la Dirección Jurídica de la DIAN, dispuso que el escrito de fecha 30 de octubre de 2012, con radicado 9967, no debió aceptarse como recurso de reposición y en subsidio apelación, sino que más bien tenía que dársele el trámite de recurso de reconsideración, luego, entonces, a partir de esa calenda dicho escrito se tiene como recurso de reconsideración y los términos para su resolución se contaron a partir de dicha data. Obsérvese que cuando se presentó el recurso de reposición, la DIAN lo resolvió dentro del mes siguiente (19 de noviembre de 2012), por lo que ese recurso como fue presentado, fue resuelto dentro del término de ley, ahora una vez se adecuado dicho recurso al que realmente corresponde, nuevamente se debe contabilizar el término que corresponde para ese recurso adecuado a la norma tributaria, esto es, el recurso de reconsideración.

Siendo lo anterior así, queda claro que el término para resolver el recurso de reconsideración adecuado, se debe contar a partir del 08 de abril de 2013, ya que es en esta fecha cuando la DIAN da por sentado cuál es el recuso que procede contra la providencia que se ataca en sede administrativa. Por lo que el argumento de la parte demandante frente al silencio administrativo positivo pierde validez, ya que la decisión de declarar proveedor ficticio a la señora Aristizabal Hoyos, se produjo y notificó dentro del año siguiente a la fecha en que formalmente se evidenció qué fue lo elevado por la contribuyente, esto es, un recurso de reconsideración, puesto que de lo contrario hubiese bastado con la primera decisión que resolvió el recurso de reposición. Es más, si se hubiese

tratado del recurso de reposición y subsidio apelación, encontramos que frente a su resolución, ésta debe producirse de plano (término prudencial), sin exceder de tres (3) meses, a efectos de evitar la aplicación del silencio administrativo negativo (ver artículos 74 a 83 del C.P.A.C.A.).

Aclarado lo anterior, debemos indicar que la contribuyente y su apoderada tuvo conocimiento de todas las actuaciones surtidas dentro del expediente GO-201020110513 de fecha 04 de agosto de 2011, entre ellas tenemos la contenida en los folios 40 y 41 del expediente tributario (E.P.) (Auto de Verificación o Cruce N° 062382011000458 de fecha 16 de septiembre de 2011), cuya notificación se surtió en debida forma y que con base en ella se adelantó la diligencia de visita de facturación en el establecimiento de comercio DEPOSITO Y GRANERO EL BARATÓN contenida a folios 42 a 50 del E.P.

Es importante indicar que la diligencia contenida a folios 59 a 60 del E.P., se realizó en la dirección informada por la contribuyente ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS, NIT (...), actuación surtida dentro del expediente GO-201020110513, de fecha 04 de agosto de 2011. De igual manera la diligencia contenida a folios 65 a 73 del E.P., la cual se realizó en la dirección informada por la contribuyente ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS, NIT (...), actuación surtida dentro del expediente N° VV2010201001322 de fecha 24 de diciembre de 2010.

El Expediente OF-201020111008 de fecha 16 de septiembre de 2011, al igual que de la apertura del Expediente N° VV2010201001322 de fecha 24 de diciembre de 2010, fueron iniciados para recaudar pruebas solicitadas mediante Oficio Externo No. 123201238-0260, de fecha 08 de agosto de 2011, expedido por la Jefa de la División de Gestión de Fiscalización de esta Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Sincelejo, con destino al Jefe de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena (...), del Oficio Externo No. 125201238-416-5048 del 23, de diciembre de 2010, suscrito por el Jefe de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Barranquilla, con destino al Jefe de la División de Gestión de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Sincelejo. Pues bien, la contribuyente dentro de las mencionadas investigaciones tuvo la oportunidad de enterarse de las mismas, sin embargo, nunca atendió las

mencionadas visitas, pero sí fueron atendidas por contadores o auxiliares contables (agentes de la contribuyente) que suscribieron las mencionadas actas de visitas, lo que se traduce en la inexistencia de violación al debido proceso.

A folios 27 al 58 del E.P. obran documentos y/o pruebas recaudadas con ocasión el desarrollo de la visita realizada por la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, al establecimiento de comercio DEPOSITO Y GRANERO EL BARATON E.A, propiedad de la contribuyente ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS, identificada (...),.

A folio 57 del Expediente OF- 201020111008 de fecha 16 de septiembre de 2011, aparece informe de la acción fiscalización la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, al establecimiento de comercio DEPOSITO Y GRANERO EL BARATON E. A., propiedad de la contribuyente ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS, identificado (...),. En el mencionado informe se concluye que se verificó que en el establecimiento de comercio no expide factura de venta por cada una de las operaciones de venta que realizan, no lleva libros de contabilidad, entre otros aspectos.

Ahora una vez expedido el Pliego de Cargos No. 2323820120001, fue enviado para su notificación mediante guía de crédito número 1055000393 y devuelto por el correo el día 28 de enero de 2012, por la causal de lo conocen (ver folio 101 E.P.), sin embargo, la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Sincelejo, procedió a notificarlo a través de la Pagina WEB en fecha 28 de julio de 2012, conforme a lo indicado en el artículo 566-1 del Estatuto Tributario, lo que nos indica, que la contribuyente-demandante nunca estuvo pendiente o al tanto del resultado de la investigación tributaria, al igual que las personas que la asistieron en el marco de la investigación y, por ello, pretende hacer valer o alegar su propia culpa en esta instancia, lo cual es inaceptable (*nemo potest propriam turpitudinem allegare*).

Al parecer la contribuyente ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS, identificado (...),, a pesar de haberse enterado de la investigación, no tuvo en cuenta la existencia del Requerimiento Especial Impuesto sobre las Ventas N° 02238201100036, de fecha 24 de marzo de 2011, proferido al contribuyente AGROGANADERIA DE LA COSTA S.A.S, con NIT 900.369.132 y que hace parte de las pruebas practicadas a los supuestos proveedores que aparecen

relacionados en el Expediente Tributario GO-201020110513 de fecha 04 de agosto de 2011.

Se observa que no fue leído en su integridad el mencionado acto administrativo del Requerimiento Especial Impuesto sobre las Ventas N° 02238201100036, de fecha 24 de marzo de 2011 y concretamente los folios 16 al 20 del E.P., donde se condensan las razones de hecho y derecho para determinar que las relaciones comerciales entre ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS, la señora SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO y AGROGANADERIA DE LA COSTA S.A.S, son inexistentes. Por lo tanto, insisto en que la contribuyente ARISTIZABAL HOYOS, no puede hacer valer o alegar su propia desmaña en esta instancia, (*nemo potest propriam turpitudinem allegare*), señalando de manera grosera e injustificada que los funcionarios investigadores de la DIAN, realizaron una investigación "mediocre" y que son "ignorantes de la ley". Aquí lo que hubo fue una investigación razonada, ajustada al debido proceso, dado que la valoración probatoria es ajustada a derecho y se soporta en pruebas legalmente acopiadas.

Valga anotar, que los libros de la contribuyente-demandante, siempre deben reposar en la dirección que para el efecto aparezca señalada en el Registrado Único Tributario (artículo 780 del Estatuto Tributario), en concordancia con lo previsto en el Libro Quinto del Estatuto Tributario (artículo 722 y siguientes). Además de ello, el artículo 654 del Estatuto Tributario, establece que hechos de la contabilidad se consideran irregulares y entre ellos cuenta la de no exhibir los libros contables, cuando la autoridad tributaria lo exija. Por ello, no interesa si los libros realmente fueron prestados a la señora Sandra Marcela Lambraño Pacheco, al momento de realizar las visitas por parte de la DIAN, a la Administración Tributaria lo que le atañe es que al momento de la misma la contabilidad de la contribuyente ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS, identificada (...), se encontrara en la dirección que para el efecto informó la contribuyente y que fue donde se realizó la diligencia.

En cuanto al análisis que hace respecto del porcentaje marcado como utilidad por la Coordinación de Estudios Económicos de Gestión de Análisis Operacionales, manifiesta que el único valor del margen de utilidad bruta que deben obtener en el sector específico de la actividad económica de abarrotes

es del 10.5%, su análisis fue estructurado, tomando como punto de comparación ALMACENES EXITO S. A.; por lo que éste último no vende sólo abarrotes, sino otros productos que generan otros márgenes de rentabilidad y su análisis lo hizo sobre un total de ingresos operacionales y no sobre el particular caso de los abarrotes. Respecto de que se presentó un error garrafal en la investigación que adelantó, no es cierto, pues realmente la utilidad \$148.324.706, fue calculada sobre el margen para la utilidad sobre los bienes gravados que por la actividad económica desarrolla la contribuyente ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS, identificada con la cédula de ciudadanía número (...).

Aquí no se omitió notificar personalmente el contenido de la Resolución N° 900001, de fecha 10 de octubre de 2012. Los artículos 565 y 569 del Estatuto Tributario ordenan surtir el trámite de la notificación personal de la resolución recurrida y ellos se aplicaron en estricto sentido. La forma como se surtió la notificación de la Resolución N° 900001 de fecha 10 de octubre de 2012, fue conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 565 del Estatuto Tributario. Si se analiza con detenimiento esta norma, ella dispone de varias modalidades para que se surta la notificación, entre ellas la de enviarse a través de la red oficial de correo o de cualquier servicio de mensajería.

Revisado el expediente aparece que en la dirección informada por la contribuyente-demandante, la Resolución N° 900001 de fecha 10 de octubre de 2012, según Planilla de Correo YY100699165CO, fue recibida el día 23 de octubre de 2012, por una persona cuyo nombre no es legible y que se identificó con la cédula de ciudadanía número (...), la cual corresponde al señor PEDRO RAFAEL ROMERO MARTINEZ.

Las decisiones que se tomaron por parte de la DIAN se basaron en todas y cada una de las pruebas legalmente recaudadas en el proceso tributario, del cual se anexa copia con esta contestación de demanda. Por ello, aquí no puede hablarse de documentos que se allegaron al expediente tributario y que ahora no aparecen dado, que la decisión administrativa se basó única y exclusivamente en los elementos materiales de prueba arrimados durante toda la actuación, los cuales se reitera, reposan en el expediente del cual se remitirá copia íntegra.

Es importante mencionar que en la etapa probatoria se aplicó, en lo pertinente,

capítulo I, título VI del Estatuto Tributario y demás normas concordantes, al igual que los principios del régimen probatorio tributario, tales como el debido proceso, pertinencia, conducencia, utilidad, publicidad, contracción, unidad, necesidad, lealtad, veracidad, legitimidad, entre otros, tal y como se puede extractar de la lectura del expediente tributaria pluricitado.

Tal y como se desprende del expediente GO - 2010 2011 0513, podemos verificar que hubo un respeto estricto por el derecho adjetivo y sustantivo, que sea aplicaron los principios que rigen la tributación y las reglas que rigen el procedimiento tributario, sin desconocer los valores y principios generales del derecho, así como la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado referida al tema tributario objeto de estudio.

Ahora bien, el Estado al imponer sanciones puede generar ciertas obligaciones pecuniarias a los administrados, pero ello es consecuencia del actuar irregular de los contribuyentes y sus malas prácticas tributarias, por lo que, si bien es cierto, la imposición de una sanción genera obligaciones en cabeza de quien se le impone la misma, ello no puede significar que sea considerado como perjuicio injustificado, puesto que la decisión final de establecer una sanción a una persona, resulta después de agotadas todas las etapas administrativas y de ser el caso judiciales, lo que encarna que dicha obligación pecuniaria sea absolutamente legal y exigible, de no ser así, haría imposible el ejercicio sancionador de la administración e inoportunas las leyes que rigen la tributación en Colombia, dado que siempre que se impone una sanción, después agotado el debido proceso, ello genera unas consecuencias de orden económico al contribuyente, entre otras.

No obstante todo lo anterior, es importante mencionar que a la fecha no se ha podido cobrar las obligaciones pecuniarias contenidas en los actos administrativos demandados, dado que, en el caso que nos ocupa, de conformidad al Estatuto Tributario, sólo hasta que se hayan decidido en forma definitiva la Litis propuesta, se podrá hablar de título ejecutivo cobrable mediante el proceso ejecutivo coactivo, luego, entonces, no se entiende por qué se insten perjuicios.

De conformidad al artículo 829 del Estatuto tributario, entendemos ejecutoriados los actos administrativos que valen como fundamento para el cobro coactivo,

entre otros, cuándo:

Cuando los recursos interpuestos en la vía gubernativa o las acciones de restablecimiento del derecho o de revisión de impuestos se hayan decidido en forma definitiva, según el caso."

También resulta importante mencionar, que en los procesos judiciales existen la denominadas agencias en derechos las cuales hacen parte de la liquidación de costas, por lo que no se explica la DIAN, por qué el actor solicita un monto por ese concepto, lo cual desde ya es inaceptable y como se dijo en principio, debe ser denegado.

Finalmente, aduce que en la demanda se articulan pretensiones tendientes a obtener la declaración de nulidad de; Resolución Sanción de Proveedor Ficticio No. 900001, del 10 de octubre de 2012; Resolución que Decidió el Recurso de Reposición No. 900001, del 19 de noviembre de 2012; Resolución que Resolvió Recurso de Reconsideración No. 900010, del 11 de octubre de 2013; cuando la administración tributaria al expedir los actos administrativos referidos, lo hizo ajustándose a derecho, garantizando el debido proceso constitucional.

3. Audiencia inicial

La audiencia inicial que contempla el art. 180 de la Ley 1437 de 2011 se llevó a cabo el 10 de marzo de 2016⁶, y en dicha actuación se adoptaron las decisiones correspondientes a saneamiento de la actuación, se cumplió con la fijación del litigio, se declaró fallida la etapa de conciliación y se pronunció el decreto de pruebas.

4. Alegaciones Finales

Agotado el debate probatorio, de lo que se dejó constancia en audiencia llevada a cabo el día 7 de junio de 2016⁷, se concedió a las partes la oportunidad de presentar alegatos escritos, lo que hicieron en los términos que se resaltan a continuación.

Alegatos de la parte demandante:⁸ Presentó sus alegaciones finales en los siguientes términos:

Se probó que la DIAN, no le dio aplicación correcta de la normatividad

⁶ Fl. 594-595 CD fl 596

⁷ Fl. 605-606 CD fl. 607

⁸ Fl. 1146 y ss

tributaria vigente al momento de los hechos y demás disposiciones concordantes, ya que dicha entidad ha llegado al punto de legislar y cambiar las normas del estatuto tributario a su acomodo, sin ningún sustento legal, ya que manifiesta cosas contrarias al mismo estatuto:

1. Se probó que la DIAN no respetó el debido proceso, pero cita una gran cantidad de artículos de normas y sentencias, para intentar disimular los grandes errores cometidos dentro de la investigación, ya que la señora ESTEFANY ARISTIZABAL, nunca realizó operaciones comerciales con AGROGANADERIA DE LA COSTA S.A.S., por lo tanto no debió ser vinculada en dicha investigación, además nunca vendió ningún producto que tuviera que ver con pollos o algo similar a la señora SANDRA LAMBRAÑO, por lo que no era sujeto procesal dentro de esa investigación.

2. Se probó que la DIAN vulneró todo el ordenamiento jurídico, ya que acomoda los artículos **732 y 741 del ESTATUTO TRIBUTARIO**, a su conveniencia, cambiando el sentido de dichas normas, pero estos artículos son claros y no contienen nada que se preste para interpretación, ya que el artículo 732, claramente reza que la DIAN, tenía **un (1) año**, para resolver el recurso presentado en debida forma, pero como se equivocaron garrafalmente al conceder los recursos, cuando procedía el de **reconsideración** y dieron el de **reposición y en subsidio el de apelación**, y traen normas de la ley 1437 de 2011, CP AC A, que son subsidiarias cuando la norma especial no lo contempla, para tratar de engañar al juez y salirse por la tangente de una investigación que ha desbordado la legalidad, toda vez, que igual era dentro del año que tenían que resolverlo y no lo hicieron. Además el artículo 741, es muy claro, cuando el contribuyente se equivoca, **no la PIAN**, en este caso la entidad fue la que concedió mal los recursos, pero la señora ESTEFANY ARISTIZABAL, presentó su respuesta en debida forma como lo establece el estatuto tributario el día **30 de octubre de 2012**, por lo tanto la DIAN, tenía hasta el día **30 de octubre de 2013**, pero la entidad trae normas del CP ACA, que nada tienen que ver con el procedimiento tributario y establecen fechas ficticias sacadas de su gran imaginación, para intentar disimular los errores cometidos y que dejaron vencer los plazos, **lo cual da la destitución del cargo por falta grave y ahora el abogado de la parte demandada, en vez de cumplir su deber legal de denunciarlos, trata de tergiversar la realidad procesal** y trae al proceso unas normas que no son aplicables al tema, ya que como tanto se repitió, **es un año a partir de la presentación del recurso**, (artículo 732 ET.) además el artículo 741 ET, es aplicable cuando el contribuyente se equivoca.

3. Se probó que la contribuyente y hoy demandante ESTEFANY ARISTIZABAL, nada tiene que ver en la investigación que adelantó la DIAN BARRANQUILLA o DIAN CARTAGENA, toda vez que como se puede ver en las pruebas, ella no vendió nada referente a pollos, se anexaron a la demanda pruebas de ello y la DIAN, tenía conocimiento de ello y aun así siguió adelante con una investigación irregular, por lo que si se leyó bien el

requerimiento especial, y se le manifestó a la DIAN, que en su desespero por obtener resultados, atropella a quien sea, en este caso a mi poderdante y el abogado de la demandada DIAN, está omitiendo su deber legal y constitucional, ya que el artículo 6 de la constitución, reza que responde por acción y omisión, por ser funcionario público y en esta investigación operó el **SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, artículo 734 ET.**

4. Se probó que los productos que vendió la demandante, nada tienen que ver con la investigación y la DIAN, está tratando de desviar la investigación a otro rumbo para no reconocer que estaban errados siguieron adelante violentando la constitución y la ley, pero además de no tener nada que ver la señora ESTAFANY ARISTIZABAL, con pollos, la DIAN, resolvió el recurso después del año y eso hace que el recurso se entienda resuelto a favor del contribuyente, artículo 734 estatuto tributario, "si transcurrido el término del señalado en el artículo 732, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el recurso no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, la administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará"

5. La DIAN, siguió tratando de tergiversar la norma a su favor en las páginas 9 y 10, a folio 310 y 311, intentando cambiar el artículo 565 ET, ya que quiere dar a entender que si fue resuelta en oportunidad legal, dentro del año, pero resulta que el inciso segundo del artículo en mención es el que aplica y es muy claro "Las providencias que decidan recursos se notificaran personalmente, o por edicto si en contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no compareciere dentro del término de diez (10) días siguientes, contados a partir de la fecha de introducción al correo del aviso de citación" y la resolución recurso de reconsideración No.900010 de 11 de octubre de 2013, quedó notificada por edicto No.00126, el día 26 de noviembre de 2013, y el recurso fue presentado en debida forma el día 30 de octubre de 2012, por lo tanto transcurrieron **un año (1) y veintiséis (26) días**, y la norma es muy clara, que es un (1) año.

Se probó que la demandada DIAN, manifestó que las decisiones se tomaron con pruebas legalmente arrojadas al proceso, pero las pruebas dicen que la señora ESTEFANY ARISTIZABAL, jamás de los jamases, compró o vendió pollos o artículos relacionados con la investigación de la DIAN BARRANQUILLA O CARTAGENA, por lo tanto esta investigación carece de fundamento legal por carencia de pruebas que vinculen a mi poderdante con las empresas INVESTIGADAS, en relación con los pollos y su alimento, por lo que la DIAN, se equivocó al tratar de obtener una sanción violentando el ordenamiento existente y manipulando artículos del CP ACA y ESTATUTO TRIBUTARIO, ya que les operó el SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO y las pruebas aportadas por la DIAN jamás mostraron o tuvieron que ver con pollos entre mi cliente y la señora SANDRA LAMBRAÑO y mucho menos con AGROGANADERIA DE LA COSTA S.A.S.

Se probó que la demandada DIAN, manifiesta en la demandada de respeto al debido proceso, artículo 29 de la constitución, pero vulnera todo el ordenamiento jurídico, ya que acomoda los artículos 732 y 741, del ESTATUTO TRIBUTARIO, a su conveniencia, pero estos artículos son claros y no contienen nada que se preste para interpretación, ya que el artículo 732, claramente reza que la DIAN, tenía un año para resolver el recurso presentado en debida forma, pero como se equivocaron garrafalmente al conceder los recursos, cuando procedía el de reconsideración y dieron el de reposición y en subsidio el de apelación, y traen normas de la ley 1437 de 2011, CP AC A, que son subsidiarias cuando la norma especial no lo contempla, para tratar de engañar al juez y salirse por la tangente de una investigación que ha desbordado la legalidad, toda vez igual era dentro del año que tenían que resolverlo y no lo hicieron. Además el artículo 741, es muy claro, cuando el contribuyente se equivoca, **"no la PIAN"**, (sic) en este caso la entidad fue la que concedió mal los recursos, pero la señora ESTEFANY ARISTIZABAL, presentó su respuesta en debida forma como lo establece el estatuto tributario, el día 30 de octubre de 2012, por lo tanto la DIAN, tenía hasta el día 30 de octubre de 2013, pero la entidad trae normas del CP ACA, que nada tienen que ver con el procedimiento tributario y establecen fechas ficticias sacadas de su gran imaginación, para intentar disimular los errores cometidos y que dejaron vencer los plazos, lo cual da la destitución del cargo por falta grave y ahora el abogado de la parte demandada, en vez de cumplir su deber legal de denunciarlos, trata de tergiversar la realidad procesal y trae al proceso unas normas que no son aplicables al tema, ya que como tanto se repitió, es un año a partir de la presentación del recurso, además el artículo 741 ET, es cuando el contribuyente se equivoca, por lo que hay falsa motivación y silencio administrativo positivo, ya que:

1. El recurso fue presentado en debida forma el día 30 de octubre de 2012
 2. La resolución recurso de reconsideración No.900010 de 11 de octubre de 2013, quedó notificada por edicto No.00126, el día 26 de noviembre de 2013.
 3. Por lo tanto transcurrieron un año (1) y veintiséis (26) días, y la norma es muy clara, que es un (1) año.
 4. Además la señora ESTAFANY ARISTIZABAL, jamás negoció con pollos y mucho menos con AGROGANADERIA DE LA COSTA
- S.A.S.
5. Si la querían sancionar debía ser por no exhibir sus libros de contabilidad cuando se lo solicitaron y no los presentó.

Además la investigación nunca debió ser abierta, ya que no había pruebas que vincularan a la demandante con los investigados por otras administraciones, pero a la señora ESTEFANY ARISTIZABAL, le tocó contratar servicios de abogado para que la defendieran en sede administrativa, ya que la sanción que intenta colocar la DIAN, la sacaría de comercio por cinco (5) años, algo que para la DIAN, no es ningún perjuicio y si la señora demandante no hubiese contratado servicios jurídicos para defenderse de los atropellos cometidos por la DIAN, ya estuviera en firme la sanción, por lo que si le tienen que reparar esos gastos, ya que nada tienen que ver con las agencias en derecho, ya que fueron pagados para defenderla en sede administrativa.

Por todo lo expuesto en el presente memorial, quedan presentados los alegatos de conclusión y en ellos quedó demostrado que hay suficientes pruebas que demuestran que operó el SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, además de falsa motivación y quedó probado que la señora ESTEFANY ARISTIZABAL, no vendió, ni compró pollos o alimentos para los mismos, y así se lo manifestó a la DIAN, en su oportunidad legal

Alegatos de la parte demandada:⁹ Sus alegaciones finales, son del siguiente tenor literal:

Sobre las actuaciones administrativas que dieron origen al acto administrativo denominado Resolución No. 900001, de fecha 19 de noviembre de 2012, mediante el cual se resolvió el recurso de reposición y se concedió en subsidio el recurso de apelación. Éste acto fue objeto de adecuación, en aras de garantizar el debido proceso constitucional y legal, ya que mediante Oficio del 08 de abril de 2013, la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, adscrita a la Dirección Jurídica de la DIAN, dispuso que el escrito de fecha 30 de octubre de 2012, con radicado 9967, no debió aceptarse como recurso de reposición y en subsidio apelación, sino que más bien tenía que dársele el trámite de recurso de reconsideración, luego, entonces, a partir de esa calenda dicho escrito se tiene como recurso de reconsideración y los términos para su resolución se contaron a partir de dicha data. Obsérvese que cuando se presentó el recurso de reposición, la DIAN lo resolvió dentro del mes siguiente (19 de noviembre de 2012), por lo que ese recurso como fue presentado, fue resuelto dentro del término de ley, ahora una vez se adecuó dicho recurso al que realmente corresponde, nuevamente se debe contabilizar el término que corresponde para ese recurso adecuado a la norma tributaria, esto es, el recurso de reconsideración.

Siendo lo anterior así, queda claro que el término para resolver el recurso de reconsideración adecuado, se debe contar a partir del 08 de abril de 2013,

⁹ Fl. 1151 y ss

ya que es en esta fecha cuando la DIAN da por sentado cuál es el recuso que procede contra la providencia que se ataca en sede administrativa. Por lo que el argumento de la parte demandante frente al silencio administrativo positivo pierde validez, ya que la decisión de declarar proveedor ficticio a la señora Aristizabal Hoyos, se produjo y notificó dentro del año siguiente a la fecha en que formalmente se evidenció qué fue lo elevado por la contribuyente, esto es, un recurso de reconsideración, puesto que de lo contrario hubiese bastado con la primera decisión que resolvió el recurso de reposición. Es más, si se hubiese tratado del recurso de reposición y subsidio apelación, encontramos que frente a su resolución, ésta debe producirse de plano (término prudencial), sin exceder de tres (3) meses, a efectos de evitar la aplicación del silencio administrativo negativo.

Ahora, resulta preciso indicar que apegándonos estrictamente a la disposición contenida en el artículo 734 del Estatuto Tributario, claramente indica que si el recurso de reconsideración "no se ha resuelto" dentro del año siguiente a su presentación, con todo y si se quiere afirmar que no obstante la adecuación del recurso, debemos tomar como fecha de presentación del escrito de reposición y subsidio apelación adecuado a reconsideración del 30 de octubre de 2012, tampoco podríamos desconocer que el recurso fue resuelto el 11 de octubre de 2013, es más se intentó notificar personalmente el 28 y 29 de octubre de 2011, como se puede apreciar en la Oficio 1232012422013-0440 del 29 de octubre de 2013, el cual fue enviado al Personero Municipal de Sincelejo para la época, pero debido a las maniobras dilatorias de la apoderada de la contribuyente, ello no fue posible. Todo lo antepuesto para dejar en claro que si se acepta la tesis de aplicación estricta de términos sin tener en cuenta la situación sui generis acaecida en el proceso tributario, también se insta a la autoridad judicial, la misma exégesis para la interpretación de la disposición normativa, esto es, que la norma ordena que el recurso de reconsideración debe ser resuelto dentro del término de un año y nada más, y la resolución mediante la cual se desató el recurso de reconsideración (ajustado o adecuado) es de fecha 11 de octubre de 2013, sin que pueda decirse que la fecha fue al antojo de la Administración, pues, como se explicó, ese acto administrativo se intentó notificar personalmente desde el 28 de octubre de 2013, de lo cual hay prueba.

Aclarado lo anterior, debemos indicar que la contribuyente y su apoderada tuvo conocimiento de todas las actuaciones surtidas dentro del expediente GO- 201020110513 de fecha 04 de agosto de 2011, entre ellas tenemos la contenida en los folios 40 y 41 del expediente tributario (E.P.) (Auto de Verificación o Cruce N° 062382011000458 de fecha 16 de septiembre de 2011), cuya notificación se surtió en debida forma y que con base en ella se adelantó la diligencia de visita de facturación en el establecimiento de comercio DEPOSITO Y GRANERO EL BARATÓN contenida a folios 42 a 50 del E.P.

Es importante indicar que la diligencia contenida a folios 59 a 60 del E.P., se realizó en la dirección informada por la contribuyente Estefany Jasmine Aristizabal Hoyos, NIT (...), actuación surtida dentro del expediente GO-201020110513, de fecha 04 de agosto de 2011. De igual manera la diligencia contenida a folios 65 a 73 del E.P., la cual se realizó en la dirección informada por la contribuyente Estefany Jasmine Aristizabal Hoyos, NIT (...), actuación surtida dentro del expediente N° VV2010201001322 de fecha 24 de diciembre de 2010.

El Expediente OF- 201020111008 de fecha 16 de septiembre de 2011, al igual que de la apertura del Expediente N° VV2010201001322 de fecha 24 de diciembre de 2010, fueron iniciados para recaudar pruebas solicitadas mediante Oficio Externo No. 123201238-0260, de fecha 08 de agosto de 2011, expedido por la Jefa de la División de Gestión de Fiscalización de esta Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Sincelejo, con destino al Jefe de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena (...), del Oficio Externo No. 125201238-416-5048 del 23, de diciembre de 2010, suscrito por el Jefe de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Barranquilla, con destino al Jefe de la División de Gestión de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Sincelejo. Pues bien, la contribuyente dentro de las mencionadas investigaciones tuvo la oportunidad de enterarse de las mismas, sin embargo, nunca atendió las mencionadas visitas, pero sí fueron atendidas por contadores o auxiliares contables (agentes de la contribuyente) que suscribieron las mencionadas actas de visitas, lo que se traduce en la inexistencia de violación al debido proceso.

A folios 27 al 58 del E.P. obran documentos y/o pruebas recaudadas con ocasión el desarrollo de la visita realizada por la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, al establecimiento de comercio DEPOSITO Y GRANERO EL BARATON E.A, propiedad de la contribuyente Estefany Jasmine Aristizabal Hoyos, identificada con la cédula de ciudadanía número (...), en Cartagena.

A folio 57 del Expediente OF- 201020111008 de fecha 16 de septiembre de 2011, aparece informe de la acción fiscalización la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, al establecimiento de comercio DEPOSITO Y GRANERO EL BARATON E. A., propiedad de la contribuyente Estefany Jasmine Aristizabal Hoyos, identificado con la cédula de ciudadanía número (...), en Cartagena. En el mencionado informe se concluye que se verificó que en el establecimiento de comercio no expide factura de venta por cada una de las operaciones de venta que realizan, no lleva libros de contabilidad, entre otros aspectos.

Ahora una vez expedido el Pliego de Cargos No. 2323820120001, fue enviado para su notificación mediante guía de crédito número 1055000393

y devuelto por el correo el día 28 de enero de 2012, por la causal denominada "no lo conocen" (ver folio 101 E.P.), sin embargo, la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Sincelejo, procedió a notificarlo a través de la Pagina WEB en fecha 28 de julio de 2012, conforme a lo indicado en el artículo 568 del Estatuto Tributario, lo que nos indica, que la contribuyente-demandante nunca estuvo pendiente o al tanto del resultado de la investigación tributaria, al igual que las personas que la asistieron en el marco de la investigación y, por ello, pretende hacer valer o alegar su propia culpa en esta instancia, lo cual es inaceptable (*nemo potest propriam turpitudinem allegare*).

Al parecer la contribuyente Estefany Jasmine Aristizabal Hoyos, identificado con la cédula de ciudadanía número (...), en Cartagena, a pesar de haberse enterado de la investigación, no tuvo en cuenta la existencia del Requerimiento Especial Impuesto sobre las Ventas N° 02238201100036, de fecha 24 de marzo de 2011, proferido al contribuyente AGROGANADERIA DE LA COSTA S.A.S, con NIT 900.369.132 y que hace parte de las pruebas practicadas a los supuestos proveedores que aparecen relacionados en el Expediente Tributario GO- 201020110513 de fecha 04 de agosto de 2011.

Se observa que no fue leído en su integridad por parte de actora el mencionado Requerimiento Especial Impuesto sobre las Ventas N° 02238201100036, de fecha 24 de marzo de 2011 y concretamente los folios 16 al 20, donde se condensan las razones de hecho y derecho para determinar que las relaciones comerciales entre Estefany Jasmine Aristizabal Hoyos, la señora Sandra Marcela Lambraño Pacheco y AGROGANADERIA DE LA COSTA S.A.S, son inexistentes. Por lo tanto, insisto en que la contribuyente ARISTIZABAL HOYOS, no puede hacer valer o alegar su propia desmaña en esta instancia, (*nemo potest propriam turpitudinem allegare*), señalando de manera grosera e injustificada que los funcionarios investigadores de la DIAN, realizaron una investigación "mediocre" y que son "ignorantes de la ley". Aquí lo que hubo fue una investigación razonada, ajustada al debido proceso, dado que la valoración probatoria es ajustada a derecho y se soporta en pruebas legalmente acopiadas.

Valga anotar, que los libros de la contribuyente-demandante, siempre deben reposar en la dirección que para el efecto aparezca señalada en el Registrado Único Tributario (artículo 780 del Estatuto Tributario), en concordancia con lo previsto en el Libro Quinto del Estatuto Tributario (artículo 722 y siguientes). Además de ello, el artículo 654 del Estatuto Tributario, establece que hechos de la contabilidad se consideran irregulares y entre ellos cuenta la de no exhibir los libros contables, cuando la autoridad tributaria lo exija. Por ello, no interesa si los libros realmente fueron prestados a la señora Sandra Marcela Lambraño Pacheco, al momento de realizar las visitas por parte de la DIAN, a la Administración Tributaria lo que le atañe es que al momento de la misma la contabilidad

de la contribuyente Estefany Jasmine Aristizabal Hoyos, identificada con la cédula de ciudadanía número (...), en Cartagena, se encontrara en la dirección que para el efecto informo la contribuyente y que fue donde se realizó la diligencia.

En cuanto al análisis que hace respecto del porcentaje marcado como utilidad por la Coordinación de Estudios Económicos de Gestión de Análisis Operacionales, manifiesta que el único valor del margen de utilidad bruta que deben obtener en el sector específico de la actividad económica de abarrotes es del 10.5%, su análisis fue estructurado, tomando como punto de comparación ALMACENES EXITO S. A.; por lo que éste último no vende sólo abarrotes, sino otros productos que generan otros márgenes de rentabilidad y su análisis lo hizo sobre un total de ingresos operacionales y no sobre el particular caso de los abarrotes.

Respecto de que se presentó un error garrafal en la investigación que adelantó, no es cierto, pues realmente la utilidad \$148.324.706, fue calculada sobre el margen para la utilidad sobre los bienes gravados que por la actividad económica desarrolla la contribuyente ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS, (...).

Aquí no se omitió notificar personalmente el contenido de la Resolución N° 900001, de fecha 10 de octubre de 2012. Los artículos 565 y 569 del Estatuto Tributario ordenan surtir el trámite de la notificación personal de la resolución recurrida y ellos se aplicaron en estricto sentido. La forma como se surtió la notificación de la Resolución N° 900001 de fecha 10 de octubre de 2012, fue conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 565 del Estatuto Tributario. Si se analiza con detenimiento esta norma, ella dispone de varias modalidades para que se surta la notificación, entre ellas la de enviarse a través de la red oficial de correo o de cualquier servicio de mensajería.

Revisado el expediente aparece que en la dirección informada por la contribuyente- demandante, la Resolución N° 900001 de fecha 10 de octubre de 2012, según Planilla de Correo YY100699165CO, fue recibida el día 23 de octubre de 2012, por una persona cuyo nombre no es legible y que se identificó con la cédula de ciudadanía número (...), la cual corresponde al señor PEDRO RAFAEL ROMERO MARTINEZ.

Por lo anterior, toda la actuación procesal que hoy se ataca con esta demanda, se surtió en debida forma y se aprecia que hubo aplicación correcta de la normatividad tributaria vigente al momento de los hechos y demás disposiciones concordantes.

Las decisiones que se tomaron por parte de la DIAN se basaron en todas y cada una de las pruebas legalmente recaudadas en el proceso tributario, del cual se anexa copia con esta contestación de demanda. Por ello, aquí no puede hablarse de documentos que se allegaron al expediente

tributario y que ahora no aparecen dado, que la decisión administrativa se basó única y exclusivamente en los elementos materiales de prueba arrojados durante toda la actuación, los cuales se reitera, reposan en el expediente del cual se remitirá copia íntegra.

Es importante mencionar que en la etapa probatoria se aplicó, en lo pertinente, capítulo I, título VI del Estatuto Tributario y demás normas concordantes, al igual que los principios del régimen probatorio tributario, tales como el debido proceso, pertinencia, conducencia, utilidad, publicidad, contracción, unidad, necesidad, lealtad, veracidad, legitimidad, entre otros, tal y como se puede extractar de la lectura del expediente tributaria pluricitado.

Tal y como se desprende del expediente GO - 2010 2011 0513, podemos verificar que hubo un respeto estricto por el derecho adjetivo y sustantivo, que se aplicaron los principios que rigen la tributación y las reglas que rigen el procedimiento tributario, sin desconocer los valores y principios generales del derecho, así como la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado referida al tema tributario objeto de estudio.

Por último y no menos importante, es relevante expresar que dentro del actuación judicial aparecen elementos arrojados por la actora, con los que se pretende probar situaciones que no acaecieron, sea decir, esos instrumentos no tienen la virtualidad suficiente para dar al traste con lo probado dentro del asunto administrativo y mucho menos para anular el acto administrativo demandado.

Es menester indicar que uno de los testigos que declaró en este asunto (Pablo Romero), es nada más y nada menos que el asesor contable de confianza de la demandante, sin mencionar que es amigo personal de su padre, como el mismo lo acepta, y es precisamente esa contabilidad de papel la que se pone en tela de juicio, atendiendo lo demostrado a lo largo del proceso tributario y verificando de primera mano que aquí hubo varias operaciones inexistentes, y una vez practicadas las pruebas por parte de la DIAN, se evidencia ello de bulto. Es más, el testimonio del señor Romero rendido en este proceso judicial, fue tachado y se dieron las razones concretas por las cuales nos reafirmamos para tenerlo como testigo sospechoso debido a su interés en la resultas de este proceso y a su relación íntima y contractual con la contribuyente hoy demandante y su padre, por varios años.

También aparece como testigo la señora Sandra Lambraño, quien también fue tachada de sospechosa en su dicho, debido a que como ella misma lo manifestó, tiene serios intereses en las resultas de este proceso, ya que ella lleva otro proceso en la ciudad de Cartagena contra la DIAN, el cual sería eventualmente beneficio dependiendo de la decisión judicial que aquí se tome, aunado a las razones que se expongan en dicho fallo, lo que da al

traste con la imparcialidad de la testigo y pone en tela de juicio su declaración jurada, púes, ella misma indica que ha iniciado una lucha judicial contra la DIAN de manera mancomunada con la aquí demandante, señora Estefany Aristizabal, tanto es ello así, que la misma testigo aporta documental en el acula consta dicha demanda, aunque la misma resulta insustancial para el debate judicial principal que nos atañe en este litigio. Por esto y las demás razones expuestas a la hora de reprochar el testimonio de la señora serna, reitero la susodicha tacha.

Con base en lo anterior peticiona se nieguen las súplicas de la demanda.

5. Ministerio Público.

El representante del Ministerio Público delegado ante esta unidad judicial, no rindió concepto en esta oportunidad.

6. Saneamiento de la actuación.

Al momento de proferir esta providencia, la suscrita Juez no evidencia la configuración u ocurrencia de causal de nulidad, impedimento o irregularidad, que le impida decidir el presente asunto.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Es competente este Juzgado para adoptar la decisión de fondo que ponga fin a la primera instancia, de acuerdo con las previsiones del art. 155 numeral 3° del CPACA, como quiera que se trata de un acto administrativo de autoridad nacional, cuya cuantía fue estimada en \$15.000.000 y no supera el tope de los 300 s.m.m.l. vigentes a la fecha de introducción de la demanda.

2. Actuación demandada.

Con la demanda se pretende la declaratoria de nulidad de las decisiones contenidas en los siguientes actos administrativos, con los que se afirma por la demandante haber agotado la correspondiente actuación administrativa:

- i. Resolución No. 900001 de 10 de octubre de 2012, expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Sincelejo, que declaró proveedor ficticio a la demandante.¹⁰

¹⁰ Fl. 24 y ss

- ii. Resolución No. 900001 de 19 de noviembre de 2012, expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Sincelejo, por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la anterior.
- iii. Resolución No. 900010 de 11 de octubre de 2013, expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Sincelejo, que resolvió el recurso de reconsideración contra la primera decisión.

De acuerdo con las previsiones del ordinal 2º del art. 161 del C.P.A.C.A, se encuentra habilitada la parte demandante para acudir ante esta jurisdicción en procura del control de legalidad de que trata este medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; pero, desde ya anuncia el Juzgado que se declarará inhibido para hacer pronunciamiento de fondo respecto de la Resolución No. 900001 de 19 de noviembre de 2012, por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición, teniendo en cuenta que dicho acto administrativo fue dejado sin efectos por medio de la Resolución No. 900010 de 11 de octubre de 2013, que resolvió el recurso de reconsideración contra el acto administrativo que declaró a la demandante como Proveedor Ficticio.

Sin perjuicio de lo anterior, el Juzgado se detendrá en la excepción que la parte demandada llamó Indebidas pretensiones de la demanda, y abordará su estudio en esta oportunidad, dado que la misma se configura como una excepción que busca enervar las pretensiones de la actora desde el punto de vista formal, y no desde una arista sustancial, la que no fue resuelta por el Juzgado 6º Administrativo del Circuito de esta ciudad en la audiencia inicial de que trata el art. 180 de la Ley 1437 de 2011.

Para soportar dicho medio exceptivo, la DIAN afirma que en la demanda se articulan pretensiones tendientes a obtener la declaración de nulidad de los actos administrativos acusados, cuando la administración tributaria al expedirlos, lo hizo ajustándose a derecho y garantizando el debido proceso constitucional.

A pesar de lo escaso de tal argumentación, el Juzgado revisa las pretensiones de la demanda y encuentra que, efectivamente, se incluyen aspiraciones que son propias del medio de control de reparación directa, en cuanto persiguen la declaración de responsabilidad administrativa y extracontractual de la

administración demandada a efectos de obtener el reconocimiento y pago de honorarios y costas que se causen en este proceso.

La excepción así propuesta se declarará no probada, de acuerdo con las previsiones del art. 165 del C.P.A.C.A., que permite la acumulación de pretensiones relativas a los medios de control de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, siempre que i) el juez sea competente para conocer de todas ellas; ii) que las pretensiones no se excluyan entre sí; iii) que no haya operado la caducidad; y, iv) que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento, requisitos todos que se encuentran debidamente cumplidos en esta Litis, razón por la cual el Juzgado se pronunciará de fondo sobre las mismas en esta providencia, siempre que la demandante resulte vencedora en su aspiración de obtener la declaración de nulidad de los actos administrativos demandados.

3. Problema jurídico.

Atendiendo el marco establecido en la etapa de fijación del litigio¹¹, debe el juzgado definir si ¿La decisión de la entidad demandada, que declaró a la demandante como proveedor ficticia, desconoció sus derechos a la igualdad, a la intimidad, al buen nombre, al debido proceso, por las razones de hechos descritas en la demanda y especialmente a la luz de lo establecido en los artículos 671 lit. a, 720, 732, 734, 741, 742 y 743 del Estatuto Tributario?.

Al resolver el problema jurídico así planteado, se resolverán también las excepciones de mérito propuestas por la demandada, de: de i) Aplicación correcta de la normatividad tributaria vigente al momento de los hechos y demás disposiciones concordantes, ii) Decisiones administrativas basadas en todas las pruebas arrojadas legalmente al expediente tributario, atendiendo los principios del debido proceso, pertinencia, conducencia, utilidad, publicidad, contracción, unidad, entre otros que incumben a todo el acervo probatorio dentro del proceso tributario.; iii) Inexistencia de actuación ilegal por parte de la DIAN que haya producido perjuicio alguno.

¹¹ FI.594-595 CD fl 596

4. Tesis.

En esta oportunidad, el Juzgado dirá que las pretensiones del demandante NO encontrarán prosperidad, al no aparecer demostrada la causal de nulidad consistente en infracción a las normas constitucionales o legales en las que debió soportarse el acto administrativo acusado.

5. Enfoque diferencial de Género (T-338 de 2018)

En el plenario no se advierte ninguna situación que pueda ser atendida con enfoque diferencial de género.

6. Marco normativo y jurisprudencial

Se discute en este asunto la calificación de PROVEEDOR FICTICIO y la consecuente sanción impuesta por la DIAN a la demandante, en la forma como se encontraba prevista para la época de los hechos en el art. 671 del Estatuto Tributario¹², que a la sazón prescribía:

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.

¹² Esta disposición fue modificada por el art. artículo 294 de la Ley 1819 de 2016, 'por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 50.101 de 29 de diciembre de 2016.

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.

Para efectos de una cabal comprensión del problema jurídico que en este asunto se debate, el Juzgado se acoge en su totalidad al recuento normativo que sobre el tema se incluye en sentencia de 29 de abril de 2020 del Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRIGUEZ, en la que se lee:¹³

SANCIÓN DE PROVEEDOR FICTICIO – Noción / SANCIÓN DE PROVEEDOR FICTICIO – Efectos / INEXISTENCIA DE OPERACIONES FACTURADAS – Medios probatorios / EFICACIA Y PERTINENCIA DE LOS INDICIOS PARA LA COMPROBACIÓN DE LOS HECHOS – Aplicación. Reiteración de jurisprudencia / PRUEBAS RECAUDADAS POR LA AUTORIDAD TRIBUTARIA QUE RESTAN CREDIBILIDAD A LAS FACTURAS DE COMPRAS – Configuración / INEXISTENCIA DE LITISPENDENCIA ENTRE ACTOS DE DETERMINACIÓN PROFERIDOS EN CONTRA DE TERCERAS PERSONAS Y ACTOS SANCIONADORES – Configuración / VALORACIÓN DE PRUEBAS QUE CONCERNEN A PERÍODOS FISCALES DIFERENTES AL DISCUTIDO – Procedencia / PRUEBAS INDICIARIAS ACREDITAN QUE LAS TRANSACCIONES EFECTUADAS POR LA CONTRIBUYENTE FUERON INEXISTENTES – Configuración

El artículo 671 del ET, que, en la versión vigente para la época de los hechos, establecía que las personas que facturaran ventas o prestaran de servicios, simulados o inexistentes, serían sancionados con la declaración de proveedor ficticio. De igual manera, indicaba que la sanción sería levantada pasados cinco años de haber sido impuesta. En consonancia con lo anterior, esta sanción también trae como consecuencia que, a partir de la fecha de publicación del acto sancionatorio en un diario de amplia circulación nacional y hasta el levantamiento de esta, los terceros que celebren compras con el sancionado no podrán obtener las correspondientes deducciones en el impuesto sobre la renta o los impuestos descontables en el IVA. Ahora bien, para constatar la realidad de las operaciones de compraventa de bienes o servicios facturados, la Administración puede recurrir a la práctica de los distintos medios de prueba señalados en las leyes tributarias y en la normativa que regula, con

¹³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA. Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ. Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-27-000-2018-00023-00(23731)

carácter general, el procedimiento administrativo y judicial, siempre que estas últimas sean compatibles con las primeras. Estos medios incluyen los indicios que tienen reconocida eficacia probatoria, por lo que, en principio, nada obsta para que, a través de este medio de prueba, pueda demostrarse la inexistencia de las operaciones que hubiere declarado un contribuyente o responsable. Respecto de la eficacia y pertinencia de los indicios para la comprobación de los hechos que sirven de fundamento para la aplicación de normas, esta Sección señaló lo siguiente (sentencias del 12 de noviembre de 2015, exp. 1999, CP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, y del 26 de julio de 2018, exp. 21903, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez) (...) Ahora bien, contrario a lo planteado por la actora, la Sala considera que no bastaba con que se argumentara la validez de su contabilidad, pues, de hecho, esta nunca se puso a disposición de la DIAN. Por el contrario, las pruebas recaudadas por la autoridad le restaron credibilidad a las facturas de compras que expidió la demandante a sus clientes, pues, a través de ellas, se logró establecer que la señora Judith no tuvo inventario para vender pieles a sus clientes y, en la oportunidad que se tuvo para indagar a la contribuyente acerca de su oficio, esta no logró demostrar que realizó la función de comercialización de pieles, puesto que no probó cuál era el lugar donde supuestamente efectuaba sus operaciones económicas, la infraestructura que tenía para el negocio, ni tampoco los soportes internos y externos eran congruentes con los deficientes documentos contables aportados por su contadora. Más aún, se advierte que la única declaración que obra de la demandante corresponde a la que rindió en la actuación administrativa que se adelantó contra su cliente Rubén Darío, ya que en la investigación sancionadora no compareció a las citaciones, ni se pudo contactar directamente, pues las direcciones registradas no correspondían a su domicilio. La contadora aseguró que la actora sabía que la DIAN la intentaba contactar para investigarla (f. 53 ca1), pero fue renuente a comparecer y a ejercitar en su favor la carga de la prueba. Asimismo, debe precisarse que la sanción para declarar a un contribuyente como proveedor ficticio no está limitada por el término de firmeza de las declaraciones tributarias, pues como se indicó al inicio de las consideraciones, esta sanción cumple la finalidad de enervar la realidad de las transacciones que terceros clientes aduzcan realizar con posterioridad a la publicación que se haga del acto que sanciona con la declaración de proveedor ficticio. Por ello, el propósito de la sanción no se puede extender a desconocer la firmeza que haya operado sobre ciertos denuncios tributarios. Sin perjuicio de lo anterior, el fundamento que posibilita sancionar exige el ejercicio de una actividad probatoria que demuestre la inexistencia de las actividades económicas que el infractor falsamente quiso hacer parecer como reales, de modo que dicha investigación sancionadora podrá referirse a hechos que, eventualmente, guarden relación con declaraciones tributarias en firme, pero el objetivo no será modificar denuncios tributarios, sino obtener pruebas que establezcan

la irrealidad de las operaciones e impedir que a futuro se reconozcan hechos que habiliten la obtención de deducciones o impuestos descontables sobre negociaciones fraguadas con proveedores ficticios. Por otra parte, aun cuando la Administración tributaria de Cúcuta, en el juicio seguido contra los proveedores de la actora, haya mantenido la realidad de las transacciones de compras que hizo la demandante, lo cierto es que ello obedece a actos administrativos de contenido particular, cuyos efectos legales únicamente se proyectan sobre las partes que allí intervinieron (efectos interpartes). Adicionalmente, no existe litispendencia entre los actos de determinación proferidos en contra de terceras personas y los actos sancionadores de la presente demanda, así que la falta de ejecutoria de las liquidaciones oficiales proferidas contra los presuntos clientes de la demandante, no afectan la legalidad de la sanción debatida. No es de recibo la censura que formula la demandante respecto de que la DIAN no podía valorar pruebas que concernieran a períodos fiscales diferentes a la anualidad del 2011, pues los hallazgos están referidos a las pesquisas adelantadas contra las declaraciones del impuesto sobre la renta e IVA de los clientes de la demandante y dentro de las pruebas recaudadas se obtuvieron datos relacionados con el año gravable 2010, pero que no son estos precisamente el fundamento de los actos demandados. Con todo, el recaudo probatorio que permita establecer la falsedad en las operaciones económicas no podrá estar limitado a un período o impuesto específico, sino que deberá ser conducente para permitir inferir la inexistencia de las operaciones con una o varias personas. De acuerdo con lo analizado, los cargos de nulidad de la demandante son insuficientes para obtener la anulación de los actos, además de que no atacan los juicios que hizo la Administración en ellos ni desvirtúa el conjunto de indicios conformados por cruces de información, verificaciones directas y visitas a los proveedores y clientes de la actora. Con base en el análisis de las pruebas que sustentan los actos demandados, la Sala encuentra que los actos demandados demuestran, a través de pruebas indiciarias, que las transacciones efectuadas por la señora Judit Silva fueron inexistentes, así que no accederá a las súplicas de la demanda. (Subrayado impuesto por el Juzgado)

Con base en los anteriores parámetros se aborda la solución del conflicto suscitado entre las partes.

7. Caso concreto.

En este asunto, la señora ESTEFANY JASMINE ARISITIZABAL HOYOS reclama la declaración de nulidad del acto administrativo que la declaró "Proveedora Ficticia" por el término de cinco (5) años, afirmando que el mismo, así como los actos administrativos que lo confirmaron en sede administrativa, son contrarios a las normas constitucionales y legales en que debieron fundarse;

específicamente, i) porque se incurrió en irregularidades en la notificación de las actuaciones administrativas; ii) porque no se efectuó la correcta valoración probatoria; iii) porque no se encontraron irregularidades en la Factura SIN 156; iv) porque la demandante no ha tenido relaciones comerciales con las personas que se indican en los actos demandados; y, v) porque se ha configurado el silencio administrativo positivo frente a los recursos interpuestos contra el acto definitivo.

A su turno, la DIAN demandada afirma que su actuar se ajustó a derecho, que se cumplió el debido proceso en materia de notificaciones, valoración probatoria y trámite de los recursos; y, censurando a la demandante por no haber prestado atención a los requerimientos que la DIAN le hizo oportunamente por sostener relaciones comerciales con personas que habían sido declarados como proveedores ficticios.

Antes de iniciar el estudio de fondo de la decisión administrativa objeto de censura, el Juzgado abordará el estudio de los argumentos sobre los cuales se afirma por la demandante que en este caso se ha configurado el fenómeno del silencio administrativo positivo, así:

Del silencio administrativo positivo

Esta figura jurídica encuentra su regulación general en el art. 84 de la Ley 1437 de 2011, en el que se advierte que sólo en casos excepcionales y previamente establecidos en la ley, se entenderá que el silencio de la Administración equivale a una respuesta afirmativa o positiva para el peticionario; y, a renglón seguido, el art. 85 *ibídem* prescribe el procedimiento para hacer efectivo dicho silencio ante la misma Administración.¹⁴

¹⁴ ARTÍCULO 84. SILENCIO POSITIVO. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva.

Los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso.

El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa en los términos de este Código.

ARTÍCULO 85. PROCEDIMIENTO PARA INVOCAR EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO. La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto.

La escritura y sus copias auténticas producirán todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así.

Para efectos de la protocolización de los documentos de que trata este artículo se entenderá que ellos carecen de valor económico.

Para lo que nos ocupa en esta ocasión, encontramos los arts. 734 del E.T.¹⁵ consagra esta figura del silencio administrativo positivo a favor del contribuyente, cuando dispone que los recursos interpuestos deben ser resueltos en el término de un año, previsto en el art. 732 E.T., so pena de que tales recursos se entiendan fallados a favor del recurrente, en cuyo caso, la Administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará.

En este caso, la demandante ESTEFANY JASMINE ARISITIZABAL HOYOS afirma que a su favor se configuró el silencio administrativo positivo, como lo prescribe el art. 734 del E.T.; porque contra el acto administrativo sancionatorio de fecha 10 de octubre de 2012, el día 30 de octubre de 2012 se interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación¹⁶; aclarando que éste último, a pesar de no haber sido interpuesto correctamente como recurso de reconsideración que era el procedente, al amparo del art. 741 del E.T.¹⁷ fue debidamente decidido el 11 de octubre de 2013.

En principio, advierte el Juzgado que los recursos interpuestos fueron decididos dentro del año siguiente a su interposición (30 de octubre de 2012 a 11 de octubre de 2013); y en las copias del expediente administrativo GO-2010-2011-

¹⁵ ARTICULO 732. TERMINO PARA RESOLVER LOS RECURSOS. La Administración de Impuestos tendrá un (1) año para resolver los recursos de reconsideración o reposición, contado a partir de su interposición en debida forma.

ARTICULO 733. SUSPENSION DEL TÉRMINO PARA RESOLVER. Cuando se practique inspección tributaria, el término para fallar los recursos, se suspenderá mientras dure la inspección, si ésta se practica a solicitud del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, y hasta por tres (3) meses cuando se practica de oficio.

ARTICULO 734. SILENCIO ADMINISTRATIVO. Si transcurrido el término señalado en el artículo 732, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el recurso no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, la Administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará

¹⁶ Fl. 205 y ss

¹⁷ Art. 741. Recursos equivocados.

Si el contribuyente hubiere interpuesto un determinado recurso sin cumplir los requisitos legales para su procedencia, pero se encuentran cumplidos los correspondientes a otro, el funcionario ante quien se haya interpuesto, resolverá este último si es competente, o lo enviará a quien deba fallarlo.

Art. 720. Recursos contra los actos de la administración tributaria.

Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este Estatuto, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales, procede el Recurso de Reconsideración.

El recurso de reconsideración, salvo norma expresa en contrario, deberá interponerse ante la oficina competente, para conocer los recursos tributarios, de la Administración de Impuestos que hubiere practicado el acto respectivo, dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo.

Cuando el acto haya sido proferido por el Administrador de Impuestos o sus delegados, el recurso de reconsideración deberá interponerse ante el mismo funcionario que lo profirió.

PAR. Cuando se hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial y no obstante se practique liquidación oficial, el contribuyente podrá prescindir del recurso de reconsideración y acudir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial.

0513 traído al plenario por las partes, hay constancia de que la DIAN comunicó el último de los actos producidos a la dirección registrada de la demandante ESTEFANY JASMINE ARISITIZABAL HOYOS y de su apoderada¹⁸, a efectos que concurrieran a recibir la notificación personal, lo que finalmente se logró a través de fijación de EDICTO desde el día 13 de noviembre de 2013 hasta el 26 de los mismos mes y año.¹⁹

Ahora bien, no hay constancia en el plenario de que la demandante ESTEFANY JASMINE ARISITIZABAL HOYOS haya petitionado ante la DIAN demandada la declaración de los efectos del silencio administrativo positivo, ni de que la misma le haya sido negada, razón por la cual, se dirá que a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es posible acceder a la declaración de este fenómeno jurídico, dado que el mismo requiere de la volitiva actuación de los interesados, sea de oficio o petición de parte, para su formal perfeccionamiento.

Tampoco hay lugar a considerar que en este caso se ha producido una afectación de los actos acusados por la configuración de una falta de competencia temporal determinada por el transcurso del término de un año contemplado en el art. 732 del E.T., porque al dar lectura al escrito de impugnación presentado por la señora ESTEFANY JASMINE ARISITIZABAL HOYOS contra la Resolución No. 900001 de 10 de octubre de 2012, se lee que la misma hizo uso de los recursos de reposición y de apelación, siendo éste último improcedente en esta clase de actuaciones administrativas, y el recurso correcto a interponer lo era el de RECONSIDERACIÓN, como expresamente lo dispone el Art. 720 de la misma normatividad.²⁰

¹⁸ Fl. 244 a 247

¹⁹ Fl. 241 y 242

²⁰ Art. 720. Recursos contra los actos de la administración tributaria.

Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este Estatuto, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales, procede el Recurso de Reconsideración.

El recurso de reconsideración, salvo norma expresa en contrario, deberá interponerse ante la oficina competente, para conocer los recursos tributarios, de la Administración de Impuestos que hubiere practicado el acto respectivo, dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo.

Cuando el acto haya sido proferido por el Administrador de Impuestos o sus delegados, el recurso de reconsideración deberá interponerse ante el mismo funcionario que lo profirió.

PAR. Cuando se hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial y no obstante se practique liquidación oficial, el contribuyente podrá prescindir del recurso de reconsideración y acudir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial.

Quiere ello decir, que el supuesto fáctico exigido por el art. 732 del E.T. no se ha configurado en este asunto, dado que los recursos no fueron debidamente interpuestos, como lo afirma la defensa de la entidad accionada; lo que dio lugar a que en la Resolución No. 900010 de 11 de octubre de 2013 se diera aplicación al art. 741 del Estatuto Tributario²¹, adecuando el indebido recurso de apelación interpuesto, al correcto recurso de reconsideración que resultaba procedente.

A más de lo dicho, encuentra el Juzgado que los argumentos expuestos por la apoderada demandante, dirigidos a enervar la actividad de la DIAN demandada para lograr la notificación de la Resolución No. 900010 de 11 de octubre de 2013, carecen de sustento fáctico y por ello han de ser desestimados en esta instancia.

En efecto, en el hecho 29 de la demanda, la apoderada de la accionante acusa a la DIAN de haber dilatado el proceso de notificación de dicho acto, *"al tratar de notificarme en una dirección en la que no resido desde hace más de tres años, tratando de crear una prueba de la supuesta renuencia de mi persona para notificarme"*; y, en el hecho 29, sostiene que el día 29 de octubre de 2013, *llegó por correo certificado de ..., a mi oficina y con acuse de recibido de la misma fecha, la comunicación de que me tenía que notificar de la resolución mencionada (...), pero no lo hice ya que el poder no era suficiente y así me lo manifestaron cuando solicité las copias del expediente.*

Lo cierto es que a folio 172 de expediente administrativo²², corre el poder que fue extendido por la señora ESTEFANY JASMINE ARISITIZABAL HOYOS a favor de la profesional del derecho ANA KARINA PACHECO CARO, y para los efectos que se estudian en este capítulo se observa que la citada profesional no informó la dirección en la que recibiría notificaciones y tampoco hay una actuación posterior en la que se corrigiera dicha falencia, de manera que no encuentra respaldo su censura en contra de la DIAN, cuando en realidad la profesional del derecho no había cumplido con la obligación legal de informar la dirección para el correspondiente recibo de notificaciones.

²¹ ARTICULO 741. RECURSOS EQUIVOCADOS. Si el contribuyente hubiere interpuesto un determinado recurso sin cumplir los requisitos legales para su procedencia, pero se encuentran cumplidos los correspondientes a otro, el funcionario ante quien se haya interpuesto, resolverá este último si es competente, o lo enviará a quien deba fallarlo.

²² Fl. 218 y 492 del expediente 2014-00075

No obstante, el acto que resolvió el recurso de reconsideración fue comunicado a la demandante ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS, quien la recibió por vía de mensajería especial el día 29 de octubre de 2013, como se observa en la respectiva guía de correspondencia que corre al folio 212 del expediente administrativo²³, sin que se advierta que haya comparecido ante la entidad demandada a recibir la notificación personal correspondiente.

Así entonces, se dirá por este Despacho que no ha tenido ocurrencia en este asunto la configuración del silencio administrativo positivo y tampoco se ha configurado la pérdida de competencia por el desconocimiento del término consagrado en el art. 732 del E.T.

Cargos de censura contra la Resolución No. 900001 de 10 de octubre de 2012

La apoderada demandante formula un único cargo de censura, a saber, el de violación a las normas constitucionales y legales en que debió fundarse el acto acusado; por ello el Juzgado aborda el estudio del mismo en el mismo orden en que fue expuesto por la parte actora.

iv. Violación al art. 13 Constitucional.

Afirma que en este caso se violó este derecho fundamental a la igualdad, porque la demandante expuso insistentemente las trasgresiones que le estaban causando y afectando su buen nombre, la violación a sus derechos y garantías fundamentales, además de que nunca vendió productos para pollos y tampoco participó en ningún fraude fiscal.

Al respecto, se observa que del expediente administrativo GO-2010-2011-0513 se derivó el expediente administrativo OF-2010-2011-1008 en el que con auto de fecha 16 de septiembre de 2011 se dispuso la apertura de investigación en contra de la señora ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS, como contribuyente y como propietaria del establecimiento de comercio DEPOSITO Y GRANERO EL BARATON E.A. ubicado en el municipio de María La Baja (Bol)²⁴; con auto de la misma fecha se ordenó visita al establecimiento de comercio de la demandante²⁵; decisiones que fueron comunicadas a la demandante a través

²³ Fl. 533

²⁴ Fl. 120 y 352

²⁵ Fl. 125 y 357

de mensajería especial, recibida por el señor JOSE ARISTIZABAL B., el día 20 de los mismos mes y año²⁶.

Tanto en las pruebas aportadas por la demandante, como en las traídas al proceso por la demandada, encontramos el documento llamado ACTA VISITA DE FACTURACION²⁷, practicada por funcionarios de la DIAN en el municipio de María La Baja (Bolívar) el día 19 de septiembre de 2011, en el sitio identificado como DEPOSITO Y GRANERO EL BARATON E.A., cuyo objeto se relacionó como de COMPRAVENTA DE VIVERES Y ABARROTOS AL POR MENOR, PRODUCTOS AGROPECUARIOS, ACEITE, VERDURA, POLLO, PRODUCTOS LÁCTEOS, AZÚCAR, ARROZ, BEBIDAS GASEOSAS Y OTROS.

En el Acta en mención se observan las siguientes verificaciones:

1. Sistema de facturación: Proforma
2. NO se expide factura o documento equivalente por todas y cada una de las ventas de bienes o servicios que se prestan.
3. Quien atiende la diligencia, frente al punto anterior, informó: *Porque no facturamos todas las operaciones diarias, y en la tarde se hace una sola factura por las operaciones pequeñas (pñas).*
4. Cómo se facturan las ventas de menor cuantía? Quien atiende la diligencia, informó: *Porque las ventas pequeñas se agrupan en una sola factura.*
5. Se constató que el establecimiento estaba autorizado para facturar (Resolución No. 14618 de 2010/04/15) y, que en 514 días había emitido sólo 3 facturas.
6. Se verificó que el establecimiento de comercio no factura utilizando el sistema de numeración autorizado por la DIAN.
7. Se tomó fotocopia de la última factura expedida en el establecimiento visitado.

En el mismo documento se anotó la siguiente observación:

1. En el establecimiento no se expide factura de venta, la última fue la No. 003 de fecha 28/12/2010
2. No se exhibieron los libros de contabilidad.

²⁶ Fl. 126 y 358

²⁷ Fl. 127 y ss y 359 y ss

3. No se aportó copia de nómina
4. El establecimiento se encuentra abierto al público.
5. Se entregan documentos proforma, cuando el cliente lo solicita.

Quien atendió la diligencia, dejó la siguiente anotación:

ESTE NO ES EL DOMICILIO PRINCIPAL DE ESTEFANY ARISTIZABAL HOYOS. LA DOCUMENTACION FALTANTE SE LE ENTREGA EN LA CIUDAD DE SINCELEJO.

El día 24 de octubre de 2011 se practicó visita a la demandante ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS, en la ciudad de Sincelejo (Sucre), cuyo objeto fue Verificación y Aplicación del Artículo 671 E.T., visita que fue atendida por LUIS ALBERTO VILORIA MARTINEZ quien se anunció como Auxiliar del contador de la accionante. En esta visita se hicieron las siguientes anotaciones:²⁸

...Se pregunta por los libros de contabilidad, ante lo cual responde: los libros están en calidad de préstamo a la señora SANDRA LAMBRAÑO PACHECO (...) con la finalidad de demostrar autenticidad de la operación que realizó con la señora ESTEFANY ARISTIZABAL HOYOS realizó factura de venta del producto Estearina; se pregunta desde qué fecha se prestaron los libros de contabilidad a la señora SANDRA LAMBRAÑO PACHECO (...) responde: fecha exacta no sabría explicar, pero aproximadamente hace un mes y una semana. Se pregunta por las copias de las facturas de venta, facturas de compra, nóminas, contratos, comprobantes de ingreso, comprobantes de egreso y demás soportes contables correspondientes a la contabilidad de la señora ESTEFANY ARISTIZABAL HOYOS Responde: Todos estos soportes se prestaron a la señora SANDRA LAMBRAÑO PACHECO junto con los libros de contabilidad (...).

Con auto de fecha 3 de noviembre de 2011 se ordenó el traslado de las pruebas recaudadas por la DIAN en el expediente GO-2010-2011-0513, adelantado contra la misma contribuyente.²⁹

Con Decisión del 25 de enero de 2012, por medio del cual la DIAN formula PLIEGO DE CARGOS en contra de la señora ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS, por haber incurrido en REALIZACION DE OPERACIONES FICTICIAS, OMISION DE INGRESOS O SERVIR DE INSTRUMENTO DE EVASIÓN, proponiendo

²⁸ Fl. 144 y 145, 376-377

²⁹ Fl. 147

sanción al amparo del art. 671 del E.T. “Proveedor ficticio o insolvente (sin sanción pecuniaria)”.

En el documento “ANEXO EXPLICATIVO”³⁰ que hace parte integral del Pliego de Cargos, se indica que el hecho sancionable se originó en el periodo gravable 2010, y de acuerdo a lo anterior, el contribuyente ARISTIZABAL HOYOS ESTEFANY JASMINE, (...), presentó declaración de renta del año gravable 2010, el día 29/08/2011. Se realizó consulta el día 14 de diciembre de 2011 en Obligación financiera del muisca y aparece registrada con Número autoadhesivo de la entidad recaudadora 7506390004888, por lo tanto los dos (2) años para proferir la correspondiente actuación administrativa vencen el 29/08/2013.

En el mismo documento se hacen las siguientes anotaciones fácticas y relevantes para el asunto que se estudia:

1. A la demandante se le abrió el expediente VV-2010-2010-1322 el día 24 de diciembre de 2010, Ventas periodo 4 de 2010; por el programa CRUCES DE INFORMACION SOLICITADAS POR OTRA ADMINISTRACION, los cuales se generaron como consecuencia de las solicitudes de devolución realizadas por otros contribuyentes en otras administraciones y a solicitud de las mismas; de donde se estimó necesario el inicio de un proceso sancionatorio contra la demandante.
2. El 27 de julio de 2011, se recibe oficio de la Seccional Barranquilla remitiendo copia del *Requerimiento Especial Impuesto sobre las Ventas periodo 4 de 2010 N° 022382011000036* proferido al contribuyente AGROGANADERIA DE LA COSTA SAS (...), al cual se le detectó posible actuación irregular sobre simulación de operaciones con proveedores con domicilio en Seccional de Sincelejo, en la cual se relaciona a la Contribuyente Aristizabal Hoyos Estefany Jasmine (...) con dirección RUT Calle 22 N° 27-48 barrio San Antonio Sincelejo, contribuyente de la Seccional de Impuestos y Aduanas de Sincelejo, la cual es proveedora de la contribuyente SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO, NIT (...), quien a su vez es proveedora del contribuyente AGROGANADERIA DE LA COSTA SAS (...), a quien según anexo al requerimiento especial, se le probaron la no procedencia de los impuestos descontables reflejados en su

³⁰ Fl. 179-185 y 186-193

declaración de IVA periodo 4 de 2010, y en consecuencia se propuso la corrección de la Declaración de IVA del periodo 4 de 2010. En apartes del anexo explicativo de dicho Requerimiento Especial N° 022382011000036 de fecha 24/03/2011 (ver folio N° 2 al 23 de este expediente), en la parte de los Fundamentos de derecho y consideraciones del despacho se manifiesta que se realizaron análisis y confrontaciones de información, según soportes aportados por el contribuyente investigado y en cruces de información que se realizaron a la contribuyente ARISTIZABAL HOYOS ESTEFANY JASMINE, (...), según expediente VV 2010 2010 1322 de fecha 24 de diciembre de 2010, Impuesto Ventas 4 año 2010, y como-resultado de este cruce de información desprendido de la visita realizada en fecha veintisiete (27) días del mes de diciembre de 2.010, se realizó informe final (se trasladó a este expediente ver folios 74 al 77), en la cual se comenta la visita realizada y los resultados obtenidos de la investigación, entre otros apartes resaltamos de esta lo siguiente:

(...)Se procede a diligenciar el acta de Verificación de visita se le pregunta si en este lugar se domicilia la señora ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS, este informó que la señora tiene residencia en Cartagena, que en esta dirección funciona una oficina de contadores y que allí se le lleva la contabilidad a la misma, y que la contribuyente posee establecimiento de Comercio en la dirección Cra.15 N° 17-52 en el Municipio de María La Baja Departamento de Bolívar. Se le solicita la exhibición de 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, fotocopia de factura a nombre de Sandra Marcela Lambraño Pacheco, (...) sobre el cual informa que la factura es del tercer bimestre, se le solicita la forma de pago de la misma, guías de transporte de la mercancía o información conducente a determinar el envío de la mercancía facturada. El funcionario que atiende la visita informa que ejercen actividades desde el día informado en el RUT 05 de octubre de 2010. Quien atiende la visita informó que la información solicitada sería entregada el día 30 de diciembre de 2010.

No fue posible verificar ocularmente el establecimiento de Comercio por que este se encuentra ubicado en la dirección Carrera 15 N°17-52 en el

Municipio de María La Baja Departamento de Bolívar, fuera de nuestra jurisdicción (quien atiende la visita manifestó que allegaría registro fotográfico de establecimiento de comercio, la cual debe ser verificada presencialmente). De todas maneras se realiza entrevista al mismo a fin de indagar sobre la capacidad operativa del negocio la cual se encuentra anexa a este expediente, indicó en la misma que en el establecimiento de comercio la contribuyente ejerce actividades de venta de víveres y abarrotes, opera desde el mes de octubre de 2009, el modo de operación es la compra y venta de víveres y abarrotes en establecimiento de comercio ubicado en María la Baja Bolívar, no posee vehículos particulares, los despachos los realiza desde María La baja Bolívar, en vehículos particulares, que el negocio mide aproximadamente 15 mts frente y 60 mts de fondo el sistema de pedido es solicitado a asesores de venta en su mayoría proveedores de Cartagena, la facturación es por talonario, y las ventas en su mayoría son de mostrador, las ventas tienen cubrimiento local los pagos a proveedores son realizados en efectivo o son consignados en bancos. Los pagos de los clientes se realizan en efectivo, al igual que los proveedores. Que con respecto a la venta realizada a la contribuyente Sandra Lambraño Pacheco Factura de venta SIN 156, manifiesta quien atiende la visita que la mercancía se le compró al señor José Porto Muñoz según Factura de venta 2785, el cual dispuso directamente la mercancía en Bogotá, motivo por los cuales no se canceló fletes..

3. En el mismo anexo explicativo se hace una consideración acerca de otra irregularidad:

Se realizó consulta RUT del contribuyente JOSE EDUARDO PORTO MUÑOZ Nit 1.100.624.485, quien se encuentra inscrito en el Régimen simplificado. Este contribuyente según obligación financiera está declarando IVA, se consultó el IVA del tercer y cuarto bimestre y este se encuentra en cero, no reflejó ingresos ni compras, habiendo realizado ventas gravadas y facturado IVA según factura N° 2785 de fecha 28-06-2010 a la señora ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS, con Número, de Identificación Tributaria 1.047.427.432, el valor de la venta es por valor de 49.500.000 más IVA 7.920.000 para un total de \$57.420.000, no reflejadas en declaraciones de este contribuyente.

4. Se anota que El día 18/08/2011 se consultó el RUE, encontrando que el contribuyente ARISTIZABAL HOYOS ESTEFANY JASMINE, NIT 1.047.427.432, aparece inscrita en cámara de comercio Sincelejo desde el día 16/09/2009, con la actividad Transporte de mercancías a nivel nacional. Según Cámara de comercio de Cartagena, remitida por DIAN Seccional Cartagena, a la contribuyente le aparece un establecimiento de comercio, denominado DEPOSITO Y GRANERO EL BARATON E.A, desde el día 24/09/2009, cuya actividad comercial es la compra venta de víveres y abarrotes al por menor , productos agropecuarios, aceite, verdura, pollo, productos lácteos, azúcar, arroz bebidas, gaseosas y otras.
5. Luego de analizar las declaraciones IVA de la demandante para el año gravable 2010, la DIAN precisó: Tal como se observa en las declaraciones de Ventas del año de 2010 resumido en el cuadro anterior, el contribuyente efectuó altos volúmenes de ventas; así mismo, se equipará el valor de las compras casi igual al valor de la venta, resultando un margen de utilidad mínimo, para el gran volumen de ventas realizadas. Ahora durante el año de 2010, analizados los productos gravados, el contribuyente presentó un Total del Impuesto, a Cargo Generado \$206.406.000, comparado con el Total del Impuesto Descontable \$205.653.000, presentándose una diferencia de \$753.000, lo que se traduce en un margen de utilidad, en los productos gravados de 0.36% cifra que resulta insignificante y que se traducen en posibles operaciones sospechosas de ser simuladas. Se realiza consulta del indicador o margen de utilidad bruta por actividad económica, establecido en un 10.5%, publicado por la Coordinación de Estudios económicos Subdirección de gestión y análisis Operacional. Margen distante al obtenido
La sumatoria total de los ingresos gravados anotados en la casilla 31 de las Declaraciones de IVA año 2010, está en el orden de los \$1.412.616.250 (casilla 31 IVA), sobre el cual se obtuvo un margen de utilidad del 0.36% lo que equivale a un valor de. \$5.085.418,5 durante todo el año. Si a esto le aplicamos el Margen de utilidad promedio publicado por la Coordinación de Estudios Económicos, establecido en un 10.5% nos daría una utilidad de \$148.324.706,25, cifra que dista de la calculada en párrafo anterior de \$5.085.418,5.

6. Se hizo una anotación especial en el siguiente sentido: *Entre aspectos relevantes y dicientes de la presunta operación ficticia o simulada, es que la contribuyente ESTEFANY ARISTIZABAL HOYOS, le compró al proveedor JOSE EDUARDO PORTO MUÑOZ (...), quien se encuentra inscrito en el Régimen simplificado. Este contribuyente según obligación financiera está declarando IVA, se consultó el IVA del tercer y, cuarto bimestre y este se encuentra en cero, no reflejó ingresos ni compras, habiendo realizado ventas gravadas, y facturado IVA según factura N° 2785 de fecha 28-06-2010, a la señora ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS, (...), el valor de la venta es por valor de 49.500.000 más IVA 7.920.000 para un total de \$57.420.000, no reflejadas en declaraciones de este contribuyente. Que además de lo anterior, este contribuyente no posee Resolución de facturación expedida por la DIAN, según consulta realizada el día 24 de enero (Ver consulta folio N° 88), en la cual no se encontraron resoluciones con el criterio de búsqueda dado o seleccionado.*
7. Finalmente, se hace la siguiente apreciación fáctica: *Que la contribuyente en ninguna de las visitas realizadas por la DIAN seccional Sincelejo y Seccional Cartagena ha demostrado libros de contabilidad. Inicialmente las personas que atendieron la visitas manifestaron que no es posible la exhibición de los libros de contabilidad mayores y auxiliares, comprobantes internos y externos, sobre el cual manifestó que estos no se encuentran en el domicilio principal y que se encontraban en el establecimiento de comercio María La Baja Bolívar en la Cra 15 N° 17-52, que visitado el establecimiento de comercio manifestaron que estos se encontraban en Sincelejo, y por último que estos se habían prestado a una contribuyente para que rindiera descargos.*

A continuación la DIAN hace las consideraciones que estima procedentes en este caso, y de las mismas se destacan en este proceso:

- a) Se verificaron documentos aportados por el contribuyente, los cuales no suponen que haya existido una realidad económica de estas supuestas operaciones comerciales que el contribuyente ARISTIZABAL HOYOS ESTEFANY JASMINE, con las cuales se pretende soportar el impuesto a las ventas facturado a otro contribuyente de otra seccional: SANDRA LAMBRAÑO PACHECO. Se concluye que el contribuyente investigado

realizó operaciones comerciales inexistentes en los periodos referidos, hecho que sanciona el literal a) del artículo 671 del Estatuto Tributario, el cual reza.

- b) Se pudo determinar, una vez realizados todos los medios probatorios establecidos en el Estatuto Tributario, que ARISTIZABAL HOYOS ESTEFANY JASMINE, fue incluido como proveedor en la contabilidad del contribuyente SANDRA LAMBRAÑO PACHECO y concluye que las operaciones realizadas son inexistentes.
- c) *Expresa: Elemento determinante dentro de la investigación realizada con el objeto de iniciar un proceso sancionatorio establecido en el artículo 671 del Estatuto Tributario, es la aplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil en relación con la demostración de los hechos y la inversión de la carga de la prueba, por cuanto esta entidad demostró la no existencia de las operaciones realizadas por el proveedor, en los términos del presente pliego de cargos.*

Hay constancia del envío del Pliego de Cargos, a través de mensajería especializada con Guía No. 1055000393, de fecha 28 de enero de 2012, dirigido a la demandante a su dirección en la ciudad de Sincelejo, con constancia de devolución porque en ese lugar "NO LA CONOCEN".³¹

El 10 de octubre de 2012 se produce la Resolución No. 900001 por medio de la cual la DIAN sanciona a la demandante ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS, declarándola proveedor ficticio por el término de cinco (5) años, de acuerdo al art. 671 del E.T., contra la cual la actora interpuso los recursos de reposición y apelación que ya han sido reseñados.

En el curso del presente proceso se recibieron los siguientes testimonios, a instancias de la parte actora:

Testimonio de la señora SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO³²:

Antes de abordar el estudio de esta testimonial, debe decidirse por el Juzgado la tacha de testigos que fue propuesta por el señor apoderado de la entidad demandada DIAN, la que fundamentó afirmando que se trata de un testigo sospechoso al tener interés directo en las resultas de este proceso, para que el

³¹ Fl. 194 – 426 y 429

³² Fl. 605-606 CD fl. 607 minuto 08:25 y ss

eventual resultado favorable en el mismo le sirva de argumento en su propio proceso contra la demandada; proceso que se adelanta ante el Juzgado Segundo Administrativo de la ciudad de Cartagena donde se discute la legalidad del acto que sancionó a la testigo como proveedor ficticio; también, porque la testigo refirió en su declaración que junto con la demandante son víctimas de una persecución por parte de la DIAN y por ello tienen un interés común.

Como es sabido, la tacha es un cuestionamiento que se formula de cara al testigo, al estimar que por sus calidades personales, o por sus relaciones afectivas o convencionales con las partes, su declaración pueda resultar influenciada por elementos ajenos a su simple percepción, lo que lo torna en "sospechoso".

La doctrina del derecho procesal, de vieja data, ha sostenido que la tacha debe fundarse en i) la inhabilidad del testigo; ii) las relaciones afectivas o comerciales con las partes; iii) la preparación previa al interrogatorio, iv) la conducta del testigo durante el interrogatorio; v) el seguimiento de libretos; vi) la consonancia entre las calidades del testigo y su lenguaje; y, vii) la incongruencia de los hechos narrados.

En este caso, el Juzgado del conocimiento admitió el trámite de la tacha de testimonio a la luz de las previsiones contenidas en el art. 211 del C.G.P., según el cual la misma procede por petición de cualquiera de las partes, frente al testigo que se encuentre en circunstancias 1) que afecten su credibilidad o imparcialidad, 2) en razón de parentesco, dependencia o sentimientos, 3) interés en relación con las partes o sus apoderados, 4) antecedentes personales y cualquiera otra que pueda surgir.

Revisada la declaración de la testigo SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO, encuentra este Juzgado que la misma es espontánea, coherente y completa en la que si bien se hace referencia a la investigación que la DIAN ha adelantado en contra de la testigo y de la demandante en este proceso, de ello no puede el Juzgado inferir que la testigo tenga un interés directo o indirecto en esta causa; sino que su intervención resulta lógica al ser la testigo propietaria de uno de los establecimientos de comercio cuyas actividades comerciales con el establecimiento de comercio de la actora ha sido censurada por la DIAN.

En ese orden de ideas, el Juzgado no admite la tacha propuesta y procederá a analizar la prueba testimonial referenciada, haciendo, por supuesto, una valoración y apreciación más exigente en este caso.

Así entonces, encontramos que la señora SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECHO, ha informado ser comerciante, abogada en ejercicio desde el año 2014 y propietaria del establecimiento de comercio ABASTOS MARACANÁ, a través del cual adquirió productos en el establecimiento de comercio de propiedad de la demandante, ubicado en el municipio María La Baja, y sostuvo que la DIAN mantiene una persecución contra ella y la actora por sus transacciones comerciales.

Interrogada por el apoderado de la parte actora y para sustentar sus relaciones comerciales con la demandante, aportó copia del expediente que contiene el proceso de Nulidad y restablecimiento del Derecho por ella adelantado en contra de la DIAN, en las que, a folio 328 reposa la factura de venta de "esterlina" por kilos, azúcar y panelas, por la suma de \$58.522.940, y asegura que fue la única relación comercial que existió entre ella y la actora; agregó que se trató de una operación en efectivo, respaldada con factura, y estima que todo hace parte de una persecución en su contra por la DIAN, quien la declaró proveedora ficticia, pero afirma que en el proceso se encuentran las pruebas que demuestran que su establecimiento sí realizó esas actividades comerciales en debida forma, y de manera expresa informó: *"La DIAN, para el periodo mil diez (sic) periodo cuarto, inició un pliego de cargos, una investigación, fueron a mi establecimiento de comercio, en el momento yo tenía dos establecimientos de comercio, ABASTOS MARACANA y ABASTOS LAMBRAÑO; ABASTOS MARACANA se encontraba en El Pozón en la ciudad de Cartagena y ABASTOS LAMBRAÑO se encontraba en María La Baja. Cuando realizaron la visita, funcionarios de la DIAN que obran en el expediente que apporto, (...), van preguntando en ABASTOS MARACANA por ABASTOS LAMBRAÑO, obviamente no aparece clara la dirección donde hicieron la visita y desde ahí comenzó la persecución contra nosotros, hacia todas las personas que había realizado operaciones comerciales con mi persona, aunado ello de AGROGANADERIAS DE LA COSTA; entonces, a partir de eso, esa es la relación de lo que nos tiene aquí, porque es que la señora ESTEFANY ARISTIZABAL me presta su contabilidad, que yo la apporto en mi expediente, ella me presta su contabilidad para*

demostrar las relaciones comerciales que existían entre las dos, que yo creo que fue el momento en que a ella le realizaron la visita, donde tenía que aportar, y ella en su momento pues manifestó que me había prestado su contabilidad (...). Preciso que la investigación en su contra inició en el año 2011, por el cuarto periodo del año 2010, y que la única relación comercial que sostuvo con la demandante fue la ya referenciada.

Cuestionada por el apoderado de la entidad demandada, informó que a la fecha de su declaración no se había trabado la Litis en el proceso por ella adelantado en contra de la DIAN; se negó a hacer precisiones acerca de las conductas que ella considera son una persecución en su contra, informando que todo está consignado en su demanda; respecto del tiempo en que tuvo en su poder los documentos contables de la demandante, afirmó que quien tiene conocimiento de eso es su contador, porque es quien se encarga de esos aspectos, razón por la cual no puede informar cuándo fue recibida esa contabilidad, ni cuándo fue devuelta a la demandante; agregó que no tiene relación de amistad con la demandante, sino que están unidas por la misma causa de la investigación adelantada contra ellas por la DIAN, y cada una de ellas fue declarada proveedor ficticio.

Testimonio del señor PABLO SEGUNDO ROMERO MARTINEZ³³.

Concluida la recepción de la prueba, el apoderado de la parte demandada tachó el testimonio del señor PABLO ROMERO MARTINEZ al considerar que el mismo no era imparcial, en razón a que el declarante manifestó ser amigo del padre de la demandante y haber sido la persona que asesoró contablemente la defensa de la actora en la investigación adelantada por la DIAN, de donde infiere que los sentimientos y la necesidad de salvaguardar el resultado de su propia gestión, le restan imparcialidad a su testimonio.

La tacha así propuesta fue admitida por el Juzgado del conocimiento, y en esta oportunidad el Juzgado Séptimo Administrativo considera que la misma carece de fundamento, dado que la declaración del señor PABLO ROMERO MARTINEZ fue clara, coherente con los hechos y con la gestión que él adelantó en procura

³³ Fl. 605-606 CD fl. 607 minuto 30:15 y ss

de los intereses de la demandante, razón por la cual, no se da paso de prosperidad a la tacha propuesta.

El señor PABLO ROMERO MARTINEZ, contador público de profesión, informó conocer a la demandante por haber actuado como su "Asesor Jurídico" en una investigación contra la DIAN; y, en relato espontáneo, manifestó: *La señora ESTEFANY tenía otro contador (...) pero cuando ella comenzó a tener inconvenientes con la DIAN, como yo era amigo del papá, el papá me llamó y me contó el problema que tenía y yo le dije que yo le colaboraba con esta cuestión, entonces empezamos a mirar los actos administrativos para ayudarle en la parte que a mí me correspondía como contador, y yo le comencé a explicar que había una cantidad de irregularidades allí, porque a ella estaban acusándola por una cuestión de una devolución de pollos, pero la negociación que ella había hecho no era de pollos, ella había hecho otro negocio con la señora SANDRA LAMBRAÑO totalmente diferente a la devolución de pollos y la DIAN, por simplemente ser proveedora de esta señora, también la quiso inmiscuir en todo ese andamiaje, y le profirió las resoluciones; una de ellas, que me llamó mucho la atención porque yo era asesor contable en ese momento de muchas empresas, era que en uno de esos actos administrativos le habían dado recurso de reposición y en subsidio apelación, entonces tuvo que responderse así y ellos después trataron de corregirlo basándose en un artículo del Estatuto Tributario que no tenía ninguna lógica, toda vez que el art. 741 del E.T. decía es cuando el contribuyente presente de pronto una respuesta o una contestación hacia la DIAN que se puede corregir, y resulta que ellos lo corrigieron en el camino, o sea, los actos administrativos no corrigieron los nuevos actos administrativos, sino que los corrigieron andando, o sea, algo que era ilógico y carecía de todo fundamento. Adicional de eso, que yo le expliqué a la parte jurídica fue lo siguiente, que también les había operado silencio administrativo positivo, porque ellos tenían un año para resolver el recurso y no lo hicieron dentro de ese año (...). Preciso que esto sucedió entre los años 2012 y 2013.*

Cuestionado por el apoderado de la parte actora, el testigo informó que la contabilidad de la demandante se encontraba al día, todas las declaraciones se habían presentado y no había nada extemporáneo en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias. Preciso que la relación comercial de la demandante con la señora SANDRA LAMBRAÑO fue sobre "estearina", panela y azúcar,

productos sobre los cuales no procede devolución de IVA sino se practica retención en la fuente de IVA. Informó que luego de la sanción de la DIAN, la demandante cerró sus negocios porque no puede hacer operaciones comerciales con nadie, porque como ha sido declarada proveedora ficticia entonces sus operaciones no se las acepta la DIAN con ningún contribuyente, porque ya se encuentra publicada tal declaración, eso la afectó en su negocio y la sacó del comercio.

A instancias de la parte demandada, el testigo precisó haber sido asesor contable de la demandante ente 2012 y 2013 únicamente en los asuntos relacionados con este litigio, lo que consistió en revisar los actos administrativos y compararlos con el Estatuto Tributario lo que le permitió encontrar las situaciones arriba narradas y que calificó como "bastante irregulares", que debieron ser puestas en conocimiento de las autoridades, según su decir.

Hasta este punto y descendiendo nuevamente al estudio del cargo de censura formulado por la apoderada de la parte actora, no encuentra el Juzgado que se haya vulnerado en forma alguna el derecho fundamental a la igualdad, de consagración constitucional en el art. 13 Superior; pues no se evidencia que la demandante haya recibido un trato diferente al previsto por la ley, o que frente a ella se hayan desplegado actuaciones diferentes a las normalmente procedentes, que resultaran discriminatorias o violatorias de sus garantías y derechos.

En efecto, si se atienden los lineamientos ampliamente establecidos y decantados por la Corte Constitucional, encontramos que el derecho fundamental a la igualdad, contiene los siguientes núcleos esenciales:³⁴

³⁴ SU-339-2011 Corte Constitucional. La igualdad carece de contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter relacional. Ahora bien, la ausencia de un contenido material específico del principio de igualdad no significa que se trate de un precepto constitucional vacío, por el contrario, precisamente su carácter relacional acarrea una plurinomatividad que debe ser objeto de precisión conceptual. De ahí que a partir de la famosa formulación aristotélica de "tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales", la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad –al menos en su acepción de igualdad de trato– del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes. Sin embargo, este segundo contenido no tiene un carácter tan estricto como el primero, sobre todo cuando va dirigido al Legislador, pues en virtud de su reconocida libertad de configuración normativa, éste no se encuentra obligado a la creación de una multiplicidad de

1. Derecho a recibir un mismo trato o tratamiento, respecto de personas que se encuentren en iguales circunstancias.
2. Derecho a recibir un trato enteramente diferenciado, respecto de personas con las que no se comparte ningún elemento en común.
3. Derecho a recibir un trato paritario, respecto de personas cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias; y,
4. Derecho a recibir un trato diferenciado, respecto de personas que se encuentren en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes.

En este caso, la demandante no explica cuál es la circunstancia especial que considera vulnerante de su derecho fundamental a la igualdad; y, la revisión del acervo probatorio no pone en evidencia que en su contra se haya adelantado una actuación administrativa diferente a la prescrita en el art. 671 y demás normas concordantes del Estatuto Tributario, en cuanto prescriben las reglas que deben ser observadas en el procedimiento administrativo sancionatorio de naturaleza tributaria.

En cuanto al aspecto puntual esgrimido por la apoderada demandante, cuando afirma que su representada nunca vendió productos de pollo y tampoco participó en ningún fraude fiscal; advierte el Juzgado que a este proceso no se han traído los documentos contables de la demandante, sobre los cuales pueda el Juzgado constatar la veracidad de su aserto, lo que se agrava con las anotaciones de la DIAN, según las cuales se verificó que en el establecimiento de comercio de propiedad de la señora ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS, con sede en el municipio de María La Baja (Bol.), no se

regímenes jurídicos atendiendo todas las diferencias, por el contrario se admite que con el objeto de simplificar las relaciones sociales ordene de manera similar situaciones de hecho diferentes siempre que no exista una razón suficiente que imponga la diferenciación. Esos dos contenidos iniciales del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables.

cumplía para la época de los hechos con la obligación de expedir factura por sus operaciones comerciales.

Acorde con las reglas del art. 68 del Código de Comercio, de la manera como se encontraba vigente para la fecha de los hechos investigados administrativamente, es decir, antes de la reforma introducida por la Ley 1564 de 2012, y de la fecha en que se introdujo la demanda que ha dado lugar a este proceso, los libros y papeles de comercio constituyen plena prueba – judicial o extrajudicialmente – en los asuntos de los comerciantes; de manera que tales eran los documentos idóneos que debían ser traídos al acervo probatorio para desvirtuar las conclusiones consignadas por la demandada en los actos administrativos acusados, y su ausencia conlleva a la conclusión contraria.

Es necesario destacar en este punto la necesidad de que el actor observe las reglas que informan el principio de la carga de la prueba, puesto que de su activa y positiva conducta demostrativa depende el éxito o prosperidad de sus pretensiones. Para este caso, era menester observar el art. 177 del C.P.C., vigente a la fecha de introducción de la demanda.

Por las anteriores consideraciones, este cargo de censura contra los actos demandados, no encontrará prosperidad.

Violación al Art. 15 de la Constitución Política³⁵

En este punto, sostiene la apoderada accionante que a su representada le fue cercenado este derecho porque la investigación administrativa sancionatoria *puso en tela de juicio su integridad como compradora y vendedora y su imagen comercial frente a sus compradores habituales, clientes y frente a la comunidad*

³⁵ Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptados o registrados mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Con el fin de prevenir la comisión de actos terroristas, una ley estatutaria reglamentará la forma y condiciones en que las autoridades que ella señale, con fundamento en serios motivos, puedan interceptar o registrar la correspondencia y demás formas de comunicación privada, sin previa orden judicial, con aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. Al iniciar cada período de sesiones el Gobierno rendirá informe al Congreso sobre el uso que se haya hecho de esta facultad. Los funcionarios que abusen de las medidas a que se refiere este artículo incurrirán en falta gravísima, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar. Para efectos tributarios judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

comercial en general, a los cuales les generó dudas sobre la calidad de los productos distribuidos por este y las prácticas comerciales.

En este punto se echa de menos la indicación de los medios a través de los cuales la DIAN generó dudas sobre la calidad de los productos distribuidos por la demandante y sus prácticas comerciales; precisión que resultaba necesaria para que el Juzgado pudiese contrastar el dicho de la actora con el actuar de la demandada que se tilda de irregular, puesto que no le está permitido al juez administrativo hacer inferencias más allá de lo dicho por la parte en el marco del concepto de violación a la norma, más aun cuando no se hace evidente en este caso la violación del derecho fundamental de rango constitucional invocado por la demandante, lo que determina la no prosperidad del cargo que se estudia.

Violación al Art. 29 de la Constitución Política.³⁶

Esta censura contra los actos administrativos demandados, en la que se utilizan expresiones por demás irrespetuosas, en la medida en que carecen de respaldo probatorio en el marco de este proceso, será estudiada por el Juzgado extrayendo los argumentos de relevancia, así:

- 1) *Los actos demandados no tienen en cuenta las pruebas aportadas por la demandante, que son claras y precisas.*

Revisado el expediente administrativo que contiene la investigación tributaria adelantada en contra de la demandante, se advierte que la misma sólo presentó pruebas en el momento en que interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación contra la Resolución No. 900001 de 10 de octubre de 2012, por medio de la cual fue declarada como Proveedor Ficticio.

Tales pruebas consistieron en i) impreso del Estado de Resultados de Almacenes EXITO; ii) Copia de la factura SIN 156 de 14 de agosto de 2010; y, iii) copia de las

³⁶ Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

declaraciones de renta de las vigencias 2009, 2010 y 2011; y respecto de ellas, la DIAN se pronunció de manera expresa en relación con el Estado de Resultados de Almacenes ÉXITO³⁷; y, en relación con la factura SIN 156, si bien no hizo mención expresa de ella, sí dejó constancia de que en el momento de la visita practicada al establecimiento de comercio de la contribuyente, no le fueron exhibidos los libros de contabilidad de la demandante.

Con base en lo anterior, concluye el Juzgado que en este caso no se ha configurado irregularidad alguna, que pueda ser violatoria de este derecho fundamental.

2) *En el expediente no reposa ninguna transacción con pollos o de alimentos, sino de productos como panela, azúcar y esterina, relaciones que reposan en los archivos de la DIAN y en las que se incluyen operaciones con reconocidas empresas como RUQUIM S.A.S., DISTROPICAL DE BOLIVAR, etc., y ninguna de esas operaciones fueron para ventas simuladas o ficticias.*

En este punto, de la lectura detenida de los actos administrativos acusados, encuentra el Juzgado que la DIAN no censuró en ningún caso a la demandante por haber efectuado operaciones comerciales relacionadas con pollos o alimentos para pollos; sino que, le informó que su nombre había surgido en la investigación adelantada a la firma AGROGANADERIA DE LA COSTA S.A.S, en la que se encontró que la señora ESEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS era proveedora de la señora SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECHO, proveedora a su vez de AGROGANADERIA DE LA COSTA S.A.S, y a quienes se les probó en sede administrativa la no procedencia de los impuestos descontables reflejados en las declaraciones de ventas del periodo 04 del año 2010.

Se observa en dichos actos que lo censurado por la DIAN es, en particular, la operación comercial celebrada por la demandante con la señora SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO y la relacionada con la compra que la accionante efectuó al señor JOSE EDUARDO PORTO MUÑOZ, por la suma total de \$57.420.000, incluido IVA, que no aparecen reflejadas en la contabilidad de este último, y por ello la DIAN concluyó que la demandante había realizado operaciones comerciales inexistentes.

³⁷ Fl. 16 de la Resolución No. 900010 DE 11 DE OCTUBRE DE 2013

Es decir, que no al existir ningún requerimiento contra la demandante por operaciones con “pollos”, este argumento de censura será desestimado por el Juzgado.

3) *La factura tiene como fecha de expedición treinta (30) de Junio de 2010, por lo que no existen inconsistencias en la facturación del establecimiento de comercio de la demandante.*

Sostiene la demandante que la factura SIN 156 de fecha 30 de junio de 2010, con la que se respalda la operación comercial celebrada con la señora SANDREA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO, no tiene inconsistencias. Sin embargo, en la visita practicada por la DIAN el 19 de septiembre de 2011, ya reseñada en acápite anterior, se constató que el establecimiento de comercio de propiedad de la demandante estaba autorizado para facturar (Resolución No. 14618 de 15 de abril de 2010) y en 514 días había emitido sólo 3 facturas, a saber, la No. 001 sin fecha, por la suma de \$59.750; la No. 002 de fecha 23 de diciembre de 2010, por la suma de \$4.485.000; y, la No. 003 del 28 de diciembre de 2010, por la suma de \$149.250.³⁸

En ese orden de ideas, en el acervo probatorio no encuentra el Juzgado una razón que explique o justifique la diferencia de numeración en las facturas generadas por el establecimiento de comercio de propiedad de la demandante, porque habiendo sido autorizada desde el mes de abril de 2010 para generar su sistema de facturación, no resulta claro que en el mes de junio de 2010 se haya generado una factura número 156, y en diciembre de la misma anualidad se generaran facturas bajo la numeración 001, 002 y 003, dado que es obligación de los comerciantes llevar sus documentos y soportes contables con numeración consecutiva y en orden cronológico, de manera que puedan resultar confiables para verificar la totalidad de las operaciones del comerciante, la veracidad de las mismas, su continuidad, etc., como al respecto lo informa el art. 123 del Decreto 2649 de 1993.³⁹

³⁸ Fl. 369 a 372

³⁹ ARTÍCULO 123. SOPORTES. Teniendo en cuenta los requisitos legales que sean aplicables según el tipo de acto de que se trate, los hechos económicos deben documentarse mediante soportes, de origen interno o externo, debidamente fechados y autorizados por quienes intervengan en ellos o los elaboren.

Los soportes deben adherirse a los comprobantes de contabilidad respectivos o, dejando constancia en estos de tal circunstancia, conservarse archivados en orden cronológico y de tal manera que sea posible su verificación.

A lo anterior es menester agregar que al proceso judicial tampoco se ha traído la documentación contable de la demandante para la vigencia 2010, de manera que el Juzgado carece de elementos contra los cuales contrastar el aserto de la accionante, y ello determina, también, que esta censura no encuentre prosperidad.

4) *No existió entre SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO y ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS, relaciones comerciales con productos de pollo, pues los productos vendidos fueron: ESTERINA, AZÚCAR, PACAS DE PANELA, como se puede ver en la SIN 156, con resolución de facturación 000-4618 de 2010-04-05 del SIN 1 - SIN 200000.*

A más de las irregularidades en la facturación de las operaciones comerciales de la demandante, que fueron anotadas en el acápite anterior, en esta oportunidad debe sostener el Juzgado que no existen en el acervo probatorio elementos que puedan evidenciar la veracidad de esta operación comercial entre la demandante ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS y la señora SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO, puesto que, como ya se dijo, no se trajo a este proceso la documentación contable de la demandante.

En efecto, en aras de demostrar que esta transacción no era ficticia, como ha sido calificada por la DIAN, y atendiendo las reglas que informan el principio de la carga de la prueba, bien podía la demandante haber traído al plenario, por ejemplo, la constancia de que tales bienes se registraban en su inventario comercial, para la época de los hechos (Junio de 2010), en las cantidades que allí se indican, a saber, 33.000 kilos de esterina, 90 kilos de azúcar y 16 unidades de panela en paca; también pudo haber traído al proceso la constancia que demostrara la forma como adquirió de tales bienes o, acreditar en el proceso que la comercialización de los mismos hacia parte del giro normal de sus negocios.

A más de ello, ha de tenerse presente que a lo largo de la investigación administrativa y también de este proceso judicial, la demandante ha sostenido que sus documentos contables le fueron dados en préstamo a la Sra. SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO; aserto que resultó confirmado por el dicho de esta última, en la forma como lo explicó en su declaración testimonial, según la

Los soportes pueden conservarse en el idioma en el cual se hayan otorgado, así como ser utilizados para registrar las operaciones en los libros auxiliares o de detalle.

cual ella, a pesar de no tener ningún vínculo de amistad con la actora ARISTIZABAL HOYOS la llamó en el año 2010 para que le prestara su "contabilidad" con el fin de atender, también, una investigación de la DIAN en su contra; sin embargo, ni la demandante, ni la declarante, han informado al Juzgado en qué momento y por qué medio se hizo entrega de tal documentación, y tampoco hay constancia de su devolución.

Es decir que, nada de ello reposa en el proceso, razón por la cual en esta oportunidad el Juzgado debe afirmar nuevamente que carece de elementos contra los cuales contrastar el dicho de la demandante, y por ello desestimará este argumento de censura.

5) *Mi mandante nunca fue notificada del pliego de cargos N° 232382012000001 de fecha 25 de Enero de 2012, en el lugar que se afirma en el expediente, pues en el caso que la comunicación hubiese llegado hubiese sido recibida ya que en ese lugar se encontraba la oficina en la cual se llevaba la contabilidad de su establecimiento de comercio y en el cual se habían realizado las visitas para la verificación de la contabilidad.*

En el expediente administrativo No. GO-2010-2011-513, con fecha 25 de enero de 2012 se libró el Pliego de Cargos No. 232382012000001 en contra de la señora ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS, por la "Realización de operaciones ficticias. Omisión de ingresos o servir de instrumento de evasión", y se le concedió un (1) mes contado a partir de la notificación, para que rindiera los descargos que estimara conducentes a su favor.⁴⁰

Hay constancia en dicho expediente de que el citado documento fue registrado en la planilla de remisión No. 23 generada por la DIAN demandada y puesto al correo a través de mensajería especializada (Servientrega Guía No. 1055000393) el día 27 de enero de 2012, dirigido a la demandante a la dirección Calle 22 No. 27-48 Barrio San Antonio de esta ciudad capital y, que el mismo fue devuelto el día 2 de febrero con la nota de "NO LO CONOCEN".⁴¹

⁴⁰ Fl. 410 -417

⁴¹ Fl. 426

Igualmente, hay constancia de la publicación del citado pliego de cargos en la página web de la entidad demandada, registro el día 27 de julio de 2012 y notificación /publicación el día 28 de los mismos mes y año.⁴²

En la documental aportada por la demandante junto con el libelo demandatorio en este proceso, reposa copia auténtica del Certificado de Registro Mercantil expedido el día 29 de diciembre de 2012 por la Cámara de Comercio de Sincelejo, con el que se acredita que la señora ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS se encontraba inscrita como comerciante en esa época, y su dirección de notificaciones judiciales era Calle 22 No. 27-48 de esta ciudad⁴³, la que coincide con la informada a la entidad demandada, según se lee en el Registro Único Tributario que reposa en el plenario⁴⁴; y, no se ha demostrado en este juicio que se hubiese informado una dirección de notificaciones diferente, porque incluso al hacer uso de recursos en sede administrativa, la accionante informó la misma dirección ya referenciada.

Al respecto, vale la pena recordar que al practicarse por la DIAN la visita especial en el establecimiento comercial DEPOSITO Y GRANERO EL BARATON E.A., de propiedad de la demandante y ubicado en el municipio de María La Baja (Bol), el día 19 de septiembre de 2011⁴⁵, los funcionarios de la DIAN fueron informados por quien atendió la diligencia, que el domicilio de la demandante no se encontraba en esa localidad y que los documentos peticionados serían entregados en la ciudad de Sincelejo (Sucre). También se destaca que en visita practicada por la DIAN el día 27 de diciembre de 2010, en cumplimiento de la comisión extendida para verificar la facturación del 4º bimestre de 2010⁴⁶, practicada en la Calle 22 No. 27-48 de Sincelejo (Sucre), quien atendió la diligencia informó que la contribuyente, ahora demandante, tenía su domicilio en la ciudad de Cartagena y en la anotada dirección se encontró fue la oficina del contador de la accionante.

En cumplimiento de la prueba de oficio decretada por el Juzgado del conocimiento⁴⁷, se trajeron al plenario las siguientes certificaciones:

⁴² Fl. 428

⁴³ Fl. 156-157

⁴⁴ Fl. 122

⁴⁵ Fl. 359 y ss

⁴⁶ Fl. 148

⁴⁷ Fl. 594-595 CD fl. 596

- i. La expedida por SERVIENTREGA, de fecha 13 de abril de 2016 y suscrita por el Facilitador Control de Calidad – Región Costa Norte, en la que se lee:
En referencia a su solicitud, respecto al envío amparado con el número de guía 1055000393, nos permitimos informar que el objeto postal fue recepcionado el día 27 de Enero de 2012, para ruta Sincelejo – Sincelejo, transportado como documento unitario, es decir, de mensajería Expresa (sic) por cuanto el mismo fue recibido, en sobre sellado cuyo contenido se nos informó que eran documentos, y de igual forma se procesó para su distribución, dando un tratamiento distinto al que se le realiza al producto de Aviso Judicial. Es devuelto por la causal de traslado del destinatario, por consiguiente pasa al proceso de confirmaciones donde nos informan en el número de contacto que aparece en la guía que no conocen al destinatario, por lo tanto es entregado al remitente el día 02 de febrero de 2012 a conformidad.⁴⁸
- ii. La expedida por la Dirección de la DIAN – Sincelejo, remitida en oficio No. 123000201-00096 del 26 de abril de 2013, donde se informa el trámite de notificación del Pliego de Cargos No. 23238201200001 del 25 de enero de 2012, así.⁴⁹
 - a) Enviado el 23 de enero de 2012 a través de la empresa SERVIENTREGA con guía 1055000393, a la dirección Calle 22 No. 27-48 Barrio San Antonio (Sincelejo).
 - b) Recibo el día 2 de febrero de 2012 de la Devolución del correo, con la leyenda “No la conocen”.
 - c) Imposibilidad de usar correo electrónico porque la contribuyente no autorizó notificaciones por ese medio.
 - d) Notificación del Pliego de Cargos a través de la página web de la entidad demandada, con arreglo a lo previsto en el Art. 568 del E.T.

Con base en lo anterior, concluye el Juzgado que i) el Pliego de Cargos No. 23238201200001 proferido por la DIAN en contra de la demandante ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS, fue debidamente remitido a la dirección informada por la contribuyente, ahora demandante, para recibir notificaciones de la entidad de control tributario; y, ii) el procedimiento de notificación se ajusta a las

⁴⁸ Fl. 601

⁴⁹ Fl. 602-604

previsiones de los arts. 568 del E.T. y 58 del Decreto Ley No. 019 de Enero 10 de 2012⁵⁰; de tal suerte que la notificación de dicha providencia se surtió en debida forma y surtió efectos respecto de la demandante.

Es necesario resaltar que el registro mercantil de la demandante fue cancelado por ella el día 30 de marzo de 2012, como se lee en el respectivo certificado expedido por la Cámara de Comercio de esta ciudad, el día 20 de marzo de 2014.⁵¹

Finalmente, habrá de dejarse constancia de que los argumentos de la demandante, según los cuales la DIAN hizo un montaje para hacer aparecer como válida la notificación del pliego de cargos en su contra, no han sido demostrados en este proceso y, por tanto, el Juzgado no puede hacer ningún pronunciamiento de fondo sobre los mismos.

6) *Además de lo anterior se realiza la mención de varias personas con las cuales ARISTIZABAL HOYOS ESTEFANY JASMINE, no tiene ningún tipo de relación comercial, como lo es AGROGANADERIA DE LA COSTA S.A.S.*

Frente a este argumento de censura, el Juzgado anticipa que el mismo será también desestimado, dado que, de la lectura detenida de los actos administrativos acusados, así como de los documentos incorporados al expediente administrativo integrado en contra de la demandante, se advierte que la sociedad AGROGANADERIA DE LA COSTA S.A.S. es mencionada en la investigación adelantada contra la señora ARISTIZABAL HOYOS porque la investigación particular adelantada contra dicha sociedad es la que da origen a la investigación en contra de la actora, en la modalidad de Cruce de Cuentas, al haber solicitado la devolución de saldos a favor con base en operaciones efectuadas con la señora SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO; quien a su vez tiene a la demandante ESTEFANY JASMINE como proveedora.

⁵⁰ ESTATUTO TRIBUTARIO ARTICULO 568. NOTIFICACIONES DEVUELTAS POR EL CORREO. <Artículo modificado por el artículo 58 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Los actos administrativos enviados por correo, que por cualquier razón sean devueltos, serán notificados mediante aviso, con transcripción de la parte resolutive del acto administrativo, en el portal web de la DIAN que incluya mecanismos de búsqueda por número identificación personal y, en todo caso, en un lugar de acceso al público de la misma entidad. La notificación se entenderá surtida para efectos de los términos de la administración, en la primera fecha de introducción al correo, pero para el contribuyente, el término para responder o impugnar se contará desde el día hábil siguiente a la publicación del aviso en el portal o de la corrección de la notificación. Lo anterior no se aplicará cuando la devolución se produzca por notificación a una dirección distinta a la informada en el RUT, en cuyo caso se deberá notificar a la dirección correcta dentro del término legal.

⁵¹ Fl. 276

Es decir que no hay una imputación directa a la señora ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL de haber tenido relaciones comerciales con la sociedad AGROGANADERIA DE LA COSTA S.A.S., sino que la investigación a esta empresa, de manera indirecta dio origen a la investigación en contra de la actora.

Por ello, sin mayores consideraciones, se desestimará este argumento de censura contra los actos administrativos acusados.

Violación del Art. 83 de la Constitución Política:

Dice la demandante en su libelo: *Esta norma es transgredida por la DIAN, en el momento en que sus funcionarios actúan de mala fe y basan su investigación en presunciones, sin valorar y tener en cuenta las pruebas, además de no tener en cuenta que los productos objeto del negocio jurídico entre mi poderdante y la señora SANDRA LAMBRAÑO, fueron panela, azúcar y esterina, estos productos no son para la cría de pollos, de igual manera, vulneran esta norma al desconocer toda la documentación que prueba las operaciones comerciales de la contribuyente, también presumen la mala fe de la señora ESTEFANY ARISTIZABAL, a pesar de existir prueba de sus operaciones comerciales.*

Para resolver este cargo, el Juzgado estima que lo dicho en todos los acápites anteriores resulta también pertinente para desestimar este cargo, y por ello se remite a lo ya dicho, en su totalidad.

Violación del art. 671 literal a) Estatuto Tributario

Estima la apoderada demandante que esta norma ha resultado violentada por la sanción que se impuso a su representada, la que considera fue impuesta con base en pruebas fútiles, porque la actora jamás ha simulado ninguna de sus operaciones comerciales y ha cumplido a cabalidad sus obligaciones comerciales.

Al respecto, en acápites anteriores se han reseñado la totalidad de las pruebas aportadas por la demandante al proceso sancionatorio administrativo y se ha dejado constancia de que la actora no ha traído al plenario evidencias diferentes, que permitan llegar a una conclusión diferente a la que arribó la DIAN en sede administrativa.

Es decir, que al no existir puntos nuevos que estudiar en este argumento de censura, se desestimará el mismo.

Violación de los arts. 720, 732, 734, 741, 742, 743, del Estatuto Tributario

Esta censura se estudiará de manera conjunta, como quiera que los cargos de nulidad versan sobre un mismo eje de argumentación, a saber, la violación del derecho de la demandante al haberse autorizado los recursos de reposición y apelación contra el acto acusado, cuando en realidad procedía el recurso de reconsideración.

Al revisar la parte resolutive del acto administrativo Resolución No. 9000001 del 10 de octubre de 2012, se advierte que, efectivamente, en el artículo 2º se lee: *"...que contra la presente providencia procede recurso de reposición (...) y en subsidio el recurso de Apelación..."*; lo que evidentemente es contrario a lo dispuesto en el art. 720 del Estatuto Tributario en cuanto dispone que contra los actos administrativos que imponen sanciones, procede únicamente el recurso de reconsideración⁵².

No obstante, aun cuando la señora ESTEFANY JASMINE ARISTIZABAL HOYOS, en su defensa, interpuso los recursos ordenados en el acto administrativo sancionatorio, de reposición y subsidiario de apelación; encuentra el Juzgado que su derecho de defensa no resultó violentado porque con la Resolución No. 900010 del 11 de octubre de 2013 se dejó sin efectos la Resolución No. 900001 de 19 de noviembre de 2012 por medio de la cual se había dado trámite a los recursos así interpuestos, y se le imprimió al escrito de la demandante el trámite correspondiente al recurso de reconsideración que era el que resultaba procedente.

⁵² ARTICULO 720. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. <Artículo modificado por el artículo 67 de la Ley 6 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este Estatuto, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales<1>, procede el Recurso de Reconsideración. El recurso de reconsideración, salvo norma expresa en contrario, deberá interponerse ante la oficina competente, para conocer los recursos tributarios, de la Administración de Impuestos que hubiere practicado el acto respectivo, dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo. Cuando el acto haya sido proferido por el Administrador de Impuestos o sus delegados, el recurso de reconsideración deberá interponerse ante el mismo funcionario que lo profirió. PARAGRAFO <Parágrafo adicionado por el artículo 283 de la Ley 223 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando se hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial y no obstante se practique liquidación oficial, el contribuyente podrá prescindir del recurso de reconsideración y acudir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial.

Quiere ello decir que, si bien existió la irregularidad anotada por la apoderada actora, la misma no tiene la entidad suficiente para enervar la legalidad de los actos acusados, y haciendo uso de las facultades conferidas por la ley, la administración demandada enmendó su propio error, sin violentar el derecho de defensa de la demandante.

A más de ello, es necesario dejar constancia de que tal irregularidad fue advertida por los asesores contables y jurídicos de la actora, antes de presentar el escrito impugnatorio, ya que así fue informado en este proceso por el señor PABLO ROMERO MARTINEZ, testigo de la parte actora, pero de ello no se hizo mención en el escrito de recursos.

Así entonces, al culminar por el Juzgado el estudio de cada uno de los argumentos de censura esgrimidos por la parte demandante, y no haber hallado irregularidad alguna que pueda enervar la presunción de legalidad que reviste los actos administrativos acusados, habrán de negarse las pretensiones de la demanda.

8. Costas.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone 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 General del Proceso.

Así las cosas, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por Secretaría conforme las previsiones de los artículos 365 y 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo - Sucre, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARARSE INHIBIDO para hacer pronunciamiento de fondo respecto de la Resolución No. 900001 de 19 de noviembre de 2012, por medio

de la cual se resolvió recurso de reposición, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA la excepción previa de Indebidas pretensiones de la demandante, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

NEGAR las pretensiones de la demanda incoada por la señora ESTEFANY JASMINE ARTISTIZABAL HOYOS contra la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES "DIAN", por las razones expuestas en las consideraciones de esta decisión.

TERCERO: COSTAS DE LA INSTANCIA a cargo de la demandante. TASENSE conforme a las previsiones de los artículos 365 y 366 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LIGIA RAMÍREZ CASTAÑO
Juez
DOCUMENTO CON FIRMA ELECTRONICA

Firmado Por:

LIGIA DEL CARMEN RAMIREZ CASTAÑO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 007 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

38c625de1e6a1a2898ac6b244a0b9c1dd72dfea9652502146d197c99bce2750c

Documento generado en 31/07/2020 10:28:09 a.m.