

**RV: UAE DIAN, envía contestación de demanda con sus correspondientes anexos dentro del proceso de radicado 18000123330020210001800.**

Andres Felipe Lasso Penna <alassop@dian.gov.co>

Lun 4/10/2021 5:33 PM

Para: Secretaria Tribunal Administrativo - Florencia - Seccional Neiva <stradfl@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria General Tribunal Administrativo - Caqueta - Florencia <sgtadmincaq@notificacionesrj.gov.co>; Soporte Tecnico Del Tribunal Administrativo - Florencia - Seccional Neiva <stectadmincaq@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Auxiliar 02 Tribunal Administrativo - Caquetá - Florencia <aux2tadfl@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Eliana Troncoso Silva <etroncosos@dian.gov.co>

Cordial Saludo, Honorable Magistrado Dr. Pedro Javier Bolaños Andrade.

Comedidamente, dentro del término establecido por la ley, la UAE DIAN Florencia, procede hacer llegar la contestación de la demanda con sus respectivos anexos y pruebas requeridas por el despacho, dentro del proceso de radicado 18000123330020210001800.

### **Observación,**

En cumplimiento a lo establecido en la ley 1564 de 2012, Decreto 806 de 2020 y Ley 2080 de 2021, a la contraparte procesal se le comunicó de forma previa el contenido del Presente memorial, tal como se acredita en el email que antecede.

**Favor acusar recibido, con confirmación de poder abrir los archivos adjuntos.**

Del Honorable Magistrado,

Con vocación de servicio.

### **ANDRES FELIPE LASSO PENNA**

Gestor III

[alassop@dian.gov.co](mailto:alassop@dian.gov.co)

Teléfono: (8) 4351700

D: Cra 11 No. 13 - 39

[www.dian.gov.co](http://www.dian.gov.co)

---

**De:** Andres Felipe Lasso Penna

**Enviado:** lunes, 4 de octubre de 2021 5:25 p. m.

**Para:** jorgedavid84@hotmail.com <jorgedavid84@hotmail.com>; roacontadores@hotmail.com <roacontadores@hotmail.com>; hilmon7020@hotmail.com <hilmon7020@hotmail.com>

**Cc:** Eliana Troncoso Silva <etroncosos@dian.gov.co>

**Asunto:** UAE DIAN, envía contestación de demanda con sus correspondientes anexos dentro del proceso de radicado 18000123330020210001800.

Cordial Saludo Sr. Jorge David Castrillón Fajardo

Comendidamente se procede hacerles llegar el memorial de contestación de demanda con sus correspondientes anexos dentro del proceso de radicado 18000123330020210001800.

Con toda atención,

**ANDRES FELIPE LASSO PENNA**

C.C. 1117509610 De Florencia Caquetá

T.P 224100 del Consejo Superior de la Judicatura.

Apoderado UAE DIAN

“La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN está comprometida con el Tratamiento legal, lícito, confidencial y seguro de sus datos personales. Consulte la Política de Tratamiento de Datos Personales en: [www.dian.gov.co](http://www.dian.gov.co)., donde puede conocer sus derechos constitucionales y legales, así como la forma de ejercerlos. Atenderemos todas las observaciones, consultas o reclamos en los canales de PQRS habilitados, contenidos en la Política de Tratamiento de Información de la DIAN. Si no desea recibir más comunicaciones por favor eleve su solicitud en los citados canales”

Doctor

**Mg. Pedro Javier Bolaños Andrade**

Tribunal Administrativo del Caquetá

Florencia Caquetá

E. S. D.

**Expediente:** 18001233300020210001800  
**Demandante:** HILMON MERCHÁN SUAREZ  
**Demandado:** DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES  
**Medio de Control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Asunto:** CONTESTACIÓN DE DEMANDA

**ANDRES FELIPE LASSO PENNA** domiciliado y residente en ésta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No 1117509610 expedida en Florencia, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No.224100 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado judicial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, según poder especial conferido por el Director de la DIAN Seccional Florencia, de conformidad con lo dispuesto en las Resoluciones No. 000082 del 26 de Agosto de 2021, No. 00085 de 31 de Agosto de 2021, No. 000091 del 03 de Septiembre de 2021 y acta de posesión No. 045 de 31 de Agosto de 2021, el cual me permito adjuntar para que se me reconozca personería para actuar, respetuosamente acudo a su despacho dentro del término legal a fin de **CONTESTAR LA DEMANDA** de la referencia, de conformidad con las siguientes consideraciones:

Previo al desarrollo del escrito de contestación, es prudente señala que, frente a las pretensiones de la demanda, estas se deben por las razones que expongo a continuación y que desarrollaré en este memorial:

1. El contribuyente Hilmon Merchán Suarez, actor hoy del presente medio de control, realizó operaciones simuladas con el contribuyente Ferrelectricos e Industrias MJ SAS NIT 900949720, con las cuales incluyo costos que no debió tener en cuenta al momento de presentar sus declaraciones de renta para el año gravable 2016, en razón que los mismos no se practicaron materialmente de acuerdo a su realidad económica sustantiva.
2. La DIAN no cuestionó la existencia de la empresa Ferrelectricos e Industrias MJ SAS NIT 900949720 como persona jurídica constituida, sino las operaciones comerciales, las cuales no se encuentran probadas y que comportan las características de una operación simulada.
3. El Acto administrativo 282412020000002 de 27 de Agosto de 2020 aquí acusado, carece de vicios que comprometan su validez de acuerdo a la verdad probatoria obrante dentro del plenario, en concordancia con el ordenamiento jurídico preexistente para la época de la ocurrencia de los hechos.

## I. LA ENTIDAD DEMANDADA

De acuerdo con la demanda, la acción se dirige contra la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Al respecto, es preciso indicar que la DIAN, se encuentra representada para todos los efectos de ley por su Director General, quien delegó en el Director Seccional de Florencia, la facultad de otorgar poder para representar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en los procesos en que sea demandada, tal como sucedió en el presente evento.

El Director actual de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es el Dr. **LISANDRO MANUEL JUNCO RIVEIRA**, que se encuentra domiciliado en la Carrera 7A 6 – 45 Piso 6°, de la ciudad de Bogotá, y podrá ser notificado a través del email [notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co).

El delegado del Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, es el Dr. **HERNANDO VASQUEZ VILLARRUEL**, domiciliado en la Cra. 11 N° 13-39 de Florencia, Caquetá, y para las actuaciones procesales que se surtan dentro del pretérito podrá ser notificado a través del email [notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co)>

El suscrito es el apoderado judicial de la entidad demandada y me encuentro domiciliado en la Cra 11 N° 13-39 de Florencia – Caquetá. Para las actuaciones procesales que se surtan dentro del pretérito podrá ser notificado a través del email [notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co).

El apoderado de la parte actora según su escrito de demanda, podrá ser notificado en la Carrera 9 No. 17 – 17 Segundo piso Barrio Siete de Agosto de Florencia Caquetá y a los correos electrónicos [jorgedavid84@hotmail.com](mailto:jorgedavid84@hotmail.com) y [roacontadores@gmail.com](mailto:roacontadores@gmail.com).

## II. A. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES

En relación con lo anterior, me permito manifestar al Despacho que me **OPONGO** a todas y cada una de las pretensiones impetradas por el accionante por no asistirle derecho, de conformidad con las razones que se expondrán en el ejercicio de esta defensa y en consecuencia desde ya solicito al Despacho Judicial, desestimar las súplicas de la demanda. Pág. 2 de 25

Frente a la pretensión **Primera** donde solicita se decrete la nulidad de la liquidación oficial de revisión No. 282412020000002 de 27 de Agosto de 2020, es válido indicar que esta es improcedente, por cuanto, *todas las actuaciones que desplego la UAE DIAN en el desarrollo del procedimiento de sede administrativa, las hizo con fiel apego a la constitución, la ley y la jurisprudencia, evidenciándose con ello la carencia de vicios dentro de los elementos del acto* que pudieran comprometer los derechos de la parte actora.

Con relación a la **Segunda** pretensión, debe ser denegada de plano, por cuanto, la decisión adoptada por la administración tributaria no es caprichosa, toda vez que, como está demostrado en el expediente de sede administrativa, el actor realizó operaciones simuladas con Ferrelectricos e industrias MJ SAS con NIT 900949720, además, no tuvo como probar la trazabilidad de las operaciones y su realidad económica, por tanto, se le debe exigir el cumplimiento de lo exhortado por la DIAN mediante acto administrativo No. 282412020000002 del 27 de Agosto de 2020.

Asimismo, en el evento que llegue a una condena en costa, solicito respetuosamente conminar al demandante en atención que fue este extremo procesal quien, de manera infundada de acuerdo a lo expuesto en el desarrollo del presente proceso, insto la administración de justicia sin ser necesario atendiendo que el objeto de la Litis era un presupuesto de derecho y existe total claridad que el acto administrativo está conforme a la normatividad preexistente al momento de la ocurrencia de los hechos en especial la Constitucional y la Ley.

## B. PRESUPUESTOS FÁCTICOS

**Al primer hecho:** Es cierto, aunque también lo es que, la Declaración de Renta y Complementarios presentada por el contribuyente Hilmon Merchán Suarez mediante No. de formulario 1112606138397, No. interno 91000440825889 el día 14/08/2017, estuvo **inexacta** en razón que, determinó un **menor** impuesto o saldo a pagar, toda vez que **I** omitió ingresos o impuestos generados por las operaciones gravadas que efectuó en el año gravable 2016, **II** incluyo costos y deducciones inexistentes o inexactos, y **IV** utilizó en la declaración tributaria y en los informes suministrados a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, datos desfigurados, alterados, simulados o modificados artificialmente, de los cuales se derivó un menor impuesto o saldo a pagar.

**Al hecho segundo:** Es cierto, este requerimiento ordinario nació en virtud del proceso de sede administrativa DT 2016 2018 000089; en igual sentido, dicho acto de trámite se efectuó en relación de hallazgos correspondientes a: **I** Omisión de ingresos por contrato desarrollado con Consorcio Redes AP, **II** Improcedencia de deducción de impuesto de Industria y Comercio no pagado en el año 2016, **III**. Improcedencia de Inclusión de costos por operaciones efectuadas con Comercializadora Canaxcol S.A.S. (Proveedor Ficticio), **IV**. Improcedencia de inclusión de costos por operaciones de caracterización simulada con Ferrelectricos e industrias MJ SAS. los cuales se le encontraron a la declaración de renta y complementario periodo gravable 2016, que fue presentada el 14/08/2017 mediante No. de formulario 1112606138397, No. interno 91000440825889 (f. 4).

**Al hecho tercero:** Es cierto, y la misma fue atendida por el Sr. Hilmon Merchán Suarez c.c. 91.210.294 quien funge como propietario y contribuyente, y Milena Gonzalez España c.c. 40077709, su auxiliar contable. (f. 360 a 362, 405 a 408, 617 a 619).

**Al hecho cuarto:** Es cierto, de la auditoría se evidencio que, sobre la declaración de renta y complementario periodo gravable 2016, la cual fue presentada el 14/08/2017 mediante No. de formulario 1112606138397, No. interno 91000440825889 (f. 4) se encontró los siguientes hallazgos: **a.** Presunta omisión de ingresos obtenidos a través de Consorcio Redes A.P, **B** Improcedencia de deducción por no pago de impuesto de industria y comercio tal como lo dispone el artículo 115 del E.T. **c.** Improcedencia de costos por operaciones con proveedor ficticio e **d.** Inexactitud en las retenciones en la fuente solicitadas (f. 665).

**Al hecho Quinto:** Es cierto, el contribuyente el 05/09/2019 mediante No. De formulario 1112608414660 No. Interno 91000637968790 (f. 773), presentó corrección a la declaración den renta presentada el 14/08/2017 mediante No. de formulario 1112606138397, No. interno 91000440825889 (f. 4), sin embargo, no subsanó todas las inconsistencias advertidas, porque omitió corregir los costos por operaciones simuladas que se efectuaron con Ferrelectricos e Industrias MJ SAS NIT 900949720 (Compras realizadas como persona natural por \$22.647.989) y I. costos por operaciones simuladas realizadas con Ferrelectricos e Industrias MJ SAS NIT 900949720 (compras realizadas a través del Consorcio Redes AP NIT 901.002.127, En el que tuvo una participación del 90%) (F. 792, 780 a 799, 604 a 414, **hallazgos que se determinaron, por cuanto no se evidencio registro de costos de venta relacionadas con ferreléctricos**).

**Al hecho sexto:** Es cierto. (f.800)

**Al hecho séptimo:** No es cierto; toda vez que, no subsanó las inconsistencias advertidas por parte del operador administrativo en lo que atañe a I. Corregir los costos por operaciones simuladas que se efectuaron con Ferrelectricos e Industrias MJ SAS NIT 900949720 (Compras realizadas como persona natural por \$22.647.989) y II. Rectificar los costos por operaciones simuladas realizadas con Ferrelectricos e Industrias MJ SAS NIT 900949720 (compras realizadas a través del Consorcio Redes AP NIT 901.002.127, En el que tuvo una participación del 90%), situación la cual permite inferir que se mantiene a la fecha las inconsistencias señaladas sobre la declaración de renta presentada mediante No. de formulario 1112606138397, No. interno 91000440825889 año gravable 2016. (f. 4), y No. De formulario 1112608414660 No. Interno 91000637968790 (f. 773).

**Al hecho Octavo:** Es cierto, el día 27 de Agosto de 2020 se profirió la liquidación oficial de revisión No. 282412020000002 (f. 864 a 890), mediante la cual se le propuso al contribuyente modificar declaración privada No. 1112608414660, registrada en la obligación financiera de la DIAN con el No. 91000637968790, de fecha 2019/09/05, planteándole una nueva obligación impositiva y fijando la sanción por **inexactitud** considerada en el Artículo 647 y 648 del Estatuto Tributario, determinándose de acuerdo a su realidad económica los siguientes valores:

Nombre del Renglón	Valor
Total impuesto a cargo determinado en el presente acto administrativo	\$265.650.000
Menos: Retenciones en la fuente que le practicaron	55.902.000
Más Anticipo Renta año gravable 2017	4.040.000
<b>Total Saldo a Pagar por Impuesto Determinado en el presente acto administrativo</b>	<b>\$213.788.000</b>
Menos Total Saldo a pagar declarado por el contribuyente en la declaración del 05/09/2019	122.608.000
Total Diferencia – Mayor valor a pagar determinado – Base de Sanción	<b>\$91.180.000</b>
<b>Total Base para Sanción por Inexactitud 100% numeral 4° Artículo 647 Estatuto Tributario</b>	<b>91.180.000</b>
Por tarifa sanción de inexactitud Inciso 1°. Artículo 648 del ET	100%
<b>Sanción por Inexactitud Propuesta numeral 4° Artículo 647 del Estatuto Tributario</b>	<b>91.180.000</b>

<b>Sanción por Inexactitud Propuesta 100% numeral 4°, Artículo 647 E.T. Inc.1° Art. 648</b>	<b>91.180.000</b>
<b>Sanción por corrección declarada el 05/09/2019, Formulario No. 1112608414660</b>	<b>9.422.000</b>
<b>Total Sanciones</b>	<b>\$100.602.000</b>

### III. EXCEPCIONES

En relación con el análisis procesal y sustancial de la demanda y de acuerdo a lo surtido hasta el momento, la parte demanda, se permite manifestar al Despacho que al caso sub-lite, se avizora innumerables imprecisiones sustanciales que están comprometiendo los derechos que le asisten a mi representada, pues se avizora la materialización de varias **excepciones**, las cuales se sustentan a continuación:

#### FONDO

##### 1. El acto acusado está sujeto a derecho, conservando con ello el respeto por el principio de legalidad y/o seguridad jurídica.

Es plausible advertir al despacho, que la decisión adoptada por el operador tributario no fue discrecional o caprichosa, pues ello fue la resulta de un análisis exhaustivo que se hizo en sede administrativa de acuerdo a la realidad económica y comercial que efectuó el contribuyente para el periodo gravable 2016 y en mérito de ello, a continuación, se procede



a exponer las razones de hecho y de derecho con los cuales soportan la legalidad del acto administrativo aquí objeto de discusión.

Para lograr determinar la realidad tributaria del contribuyente, la administración comenzó su proceso basándose en la información que reposa en los archivos que administra la DIAN, y en razón de ello, elaboró hoja de trabajo denominada: "CRUCE COSTOS Y DEDUCCIONES REPORTADA POR TERCEROS VS REPORTE DEL CONTRIBUYENTE" (folios 30-32), en la que se halló algunas diferencias entre los valores reportados por terceros que para el contribuyente constituyen costos y/o gastos y los reportados por este. Así las cosas, para el caso en comento, se seleccionaron las diferencias más representativas, para adelantar cruces de información con los terceros y así poder confirmarlas o desvirtuarlas, como por ejemplo:

Nit o CC.	Razón Social-Nombre y Apellido	Concepto	Vr. Según Contribuyente	Vr. Según Tercero	Diferencia
901.002.127	Consortio Redes AP	Compra de Activos Movibles	431.318.239	0	431.318.239
900.949.720	Ferreléctricos e Industrias MJ S.A.S	Compra de Activos Movibles	22.647.990	0	22.647.990

Conforme lo anterior, posteriormente la administración elevó los siguientes requerimientos ordinarios:

- No. 282382018000141 del 2018/12/11 a Merchán Suárez Hilmon Nit. 91.210.294 (Folios 42-46)
- No. 282382018000144 del 2018/12/11 a Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S. Nit. 900.949.720 (folios 138-145)
- No. 282382018000149 del 2018/12/11 a Consortio Redes AP Nit. 901.002.127 (folios 67-70).

En relación a la información aportada por el contribuyente en respuesta al Requerimiento Ordinario No. 282382018000141 (folios 153-316), y las respuestas de los terceros a los requerimientos, posteriormente se elaboró la hoja de trabajo "Resultados Cruces de Información con terceros" (folio 342), cuyo propósito era confirmar las operaciones económicas realizadas por el contribuyente con algunos de los proveedores requeridos, sin embargo, *como se demuestra a continuación*, no se logró acreditar las operaciones económicas que el actor realizó con Ferreléctricos e Industrias MJ S.A.S:

Nit o CC.	Razón Social-Nombre y Apellido	Concepto	Vr. Según Contribuyente	Vr. Según Tercero	Diferencia	Observación
901.002.127	Consortio Redes AP	Compra de Activos Movibles	431.318.239	1.336.815	429.981.424	En respuesta del Consortio informa que se le realizaron compras al contribuyente investigado por \$1.336.818 (folios 146-152). Se hace necesaria la verificación de los costos reportados por concepto de participación en el Consortio por \$431.318.239. En respuesta al requerimiento proferido al contribuyente investigado, informa que el valor reportado corresponde a los costos incurridos por el consorcio, por un total de \$479.242.488, de los cuales al contribuyente le corresponde el 90%
900.949.720	Ferreléctricos e Industrias MJ S.A.S.	Compra de Activos Movibles	22.647.990	0	22.647.990	No se ubicó tercero- Publicación WEB del Requerimiento. Se realizaron llamadas a los números registrados en el RUT, sin obtener respuesta, tal como se dejó plasmado en acta de llamada (folio 318). Así mismo se remitió correo electrónico a la dirección reportada en el RUT del tercero solicitando comunicación con la suscrita funcionaria, sin respuesta.

Con base en el resultado del análisis de la información obtenida de terceros y teniendo en cuenta que no fue posible la ubicación de Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S. Nit. 900.949.720, el día 15 de mayo de 2019 se profirió oficio No. 128201238-89 dirigido a la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, mediante el cual se solicita cruce de información de los terceros a Ferreléctricos e Industrias MJ S.A.S. Nit. 900.949.720-3, sobre las operaciones comerciales realizadas durante el año gravable 2016, con el contribuyente MERCHÁN SUÁREZ HILMON. Dicha solicitud atendiendo que las sociedades se encuentran en la jurisdicción de esa seccional. Así mismo se profiere Auto Comisorio No. 0122 mediante el cual el Jefe de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Florencia comisiona a la Jefe de la División de Gestión de Fiscalización Personas Naturales y Jurídicas para adelantar las verificaciones tendientes a la ubicación de los proveedores y la comprobación de las operaciones económicas realizadas con el contribuyente investigado durante la vigencia fiscal 2016 (folios 349-355).

Los días 16, 24 y 28 de Mayo de 2019 se adelantó la visita de verificación al contribuyente Merchán Suárez Hilmon, ordenada mediante Auto No. 282382019000009 de fecha 2019/03/11 notificado el 13 de marzo de 2019, de lo cual se dejó constancia en las Actas que reposan a folios 359-396, 405-614 y 617-631 del expediente. Así mismo se solicitó información, cuyos análisis se resumen a continuación:

Con el fin de verificar la trazabilidad de las operaciones realizadas por el contribuyente, relacionadas con el manejo de Inventarios, y teniendo en cuenta, las diferencias detectadas en la comparación de las compras y costos reportados por

el contribuyente, frente a los reportes de terceros, como se dejó plasmado en hoja de trabajo vista a folio 342 del expediente, especialmente las operaciones realizadas con Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S., las cuales como se indicó anteriormente, no fueron confirmadas por el tercero teniendo en cuenta la devolución de correo de los requerimientos proferidos, se solicitó movimiento de cuenta por tercero de los proveedores que se relacionan a continuación.

VERIFICACION COMPRAS - MUESTRA ALEATORIA				
NIT	RAZÓN SOCIAL	VALOR	Observación	Verificación
900.949.720	Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S.	26.271.668	Según Libro Auxiliar se realizaron pagos por Caja de \$26,271,668, que corresponde al pago de la factura 435. Se aporta contabilización de ingreso a la cuenta 14351011 Otros Materiales Eléctricos con fecha 14 de Diciembre de 2016. La base de la factura es \$22.647,990 que fue el valor reportado por el investigado en información exógena (folio 368).	De la verificación del Libro Auxiliar Compras, aportado en visita del 24/05/2019, no se evidenció el registro de ingreso al inventario del contribuyente investigado, de la mercancía comprada a este proveedor. Se aportó un documento denominado "FACTURAS COMPRA OBRAS" de fecha 14/12/2016, identificado con el número consecutivo CF 001 0000435 en el que se observa un registro contable de naturaleza débito a la cuenta 14351011 por \$22.647.989,70; registro débito a la cuenta contable 24080205 por \$3.623.678,35, registro contable de naturaleza crédito a la cuenta contable 11050505 por \$3.000.000 y registro contable de naturaleza crédito a la cuenta 11050505 por \$23.271.668,05. El señor Hilmon Merchán explicó que, en el tema de contratación, se inician las obras y en la medida que estas avanzan, se van requiriendo materiales, los cuales van siendo suministrados por los proveedores. Para el efecto, él anticipa a los proveedores dinero en efectivo. Al final de la obra cuando se liquida el contrato, el proveedor, expide la factura y se realiza el cruce de cuentas cancelando los saldos pendientes contra los anticipos realizados durante el desarrollo de la obra. En el caso de FERRELECTRICOS E INDUSTRIAS MJ S.A.S., no hay evidencia de los anticipos que se hayan podido realizar, ni constancia de quien recibe el pago total según el documento relacionado. Folios 407,504-505. De la consulta al aplicativo análisis operacional, la sociedad FERRELECTRICOS INDUSTRIAS MJ S.A.S. no presentó información exógena por el año gravable 2016.
901,002,127	Consortio Redes A.P	430.547.118,63	El valor de los ingresos por venta de Ferrería reportado por el consorcio, corresponde al facturado por el contribuyente investigado, a saber \$1,152,427 más IVA \$184,388, para un total de \$1,336,815. El contribuyente reporta como costo de Venta productos Eléctricos Gravados, la suma de \$430.547.118,63, con cargo a Consortio Redes AP Nit. 901.002.127 (folio 381).	Teniendo en cuenta que el contribuyente Hilmon Merchán, obtuvo ingresos a través del Consortio Redes AP, del cual participa como consorcio en un porcentaje del 90%, incluye registro contable de los costos asociados a los mencionados ingresos. En cuanto a la verificación de los costos incurridos por el Consortio, se evidenció que estos corresponden a los proveedores Comercializadora Canaxcol S.A.S. y Ferrelectricos Industrias MJ S.A.S.  En cuanto a los ingresos provenientes del consorcio, se presenta diferencia en la participación de los ingresos, reconocidos por el contribuyente, frente a los ingresos certificados por el Consortio, en cuantía de \$83,344,032, siendo menores los ingresos declarados por el contribuyente.

Igualmente se adjuntaron pantallazos de las consultas realizadas al libro auxiliar de compras, aportado en visita de verificación:

Tipo	Documento	Prefijo	Comprob	Fecha	Cedula	Nombre del Tercero	Valor Documento	Valor IVA	Anulado	Actualizado	Contabilizado	
CO	FC-1 6903		369108	13/01/2016	86007411	Ordenar de A a Z	1120000	179200	0	-1	-1	1
CO	FC-1 6904		245955	13/01/2016	90008161	Ordenar de Z a A	1851950	296312	0	-1	-1	1
CO	FC-1 6905		18724	14/01/2016	4076608	Ordenar por color	70539	11286	0	-1	-1	1
CO	FC-1 6906		246276	18/01/2016	90008161	Borrar filtro de "Nombre del Tercero"	2926825	468292	0	-1	-1	1
CO	FC-1 6907		59600	18/01/2016	8300995	Filtrar por color	8280296	1324847	0	-1	-1	1
CO	FC-1 6908		246070	19/01/2016	90008161	Filtros de texto	610000	97600	0	-1	-1	1
CO	FC-1 6909		55668	19/01/2016	8300394	FERRELECTRICOS	1208300	193328	0	-1	-1	1
CO	FC-1 6910		413265	19/01/2016	80900261	No hay coincidencias	4447030	711525	0	-1	-1	1
CO	FC-1 6911		55724	19/01/2016	8300394		6790000	1086400	0	-1	-1	1
CO	FC-1 6912		26341	19/01/2016	90012351		4014500	642320	0	-1	-1	1
CO	FC-1 6913		114256	19/01/2016	89020961		1795500	287280	0	-1	-1	1
CO	FC-1 6914		114255	19/01/2016	89020961		1944500	311120	0	-1	-1	1
CO	FC-1 6915		114081	19/01/2016	89020961		4138160	662106	0	-1	-1	1
CO	FC-1 6916		114035	19/01/2016	89020961		1902000	304320	0	-1	-1	1
CO	FC-1 6917		9179	19/01/2016	81103841		2640000	422400	0	-1	-1	1
CO	FC-1 6918		369105	20/01/2016	86007411		4350000	696000	0	-1	-1	1
CO	FC-1 6919		19005	20/01/2016	4076608		35084	5614	0	-1	-1	1
CO	FC-1 6920		22018588	20/01/2016	86000961		25821	4131	0	-1	-1	1

Del cuadro anterior: VERIFICACION COMPRAS - MUESTRA ALEATORIA, que reposa como hoja de trabajo a folio 403 del expediente, se tiene que las compras realizadas a Ferreléctricos e Industrias MJ S.A.S. no se registraron en el libro de Compras.

Del mismo modo, se resalta de la información requerida y revisada que las transacciones realizadas con los proveedores Ferreléctricos e Industrias MJ S.A.S. Nit. 900.749.720, se registran en la cuenta **14351011** en el mes de diciembre de 2016, conforme el siguiente detalle:

Fecha	Factura No.	Nit	Razón Social	Valor	Forma de Pago	Documento pago	Fecha de pago
14/12/2016	435	900.949.720	Ferreléctricos e Industrias MJ S.A.S	\$22.647.989	Efectivo	CF 001 0000435	14/12/2016

5 de 25

- Según el documento contable, las compras realizadas a este proveedor se relacionan con la ejecución de obras. Se solicitó libro auxiliar de la cuenta Compras, el cual fue aportado en visita del 24 de mayo de 2019 mediante remisión al correo electrónico [nmayorgal2@dian.gov.co](mailto:nmayorgal2@dian.gov.co). (folios 590- 603). De la revisión del mismo no se evidencia la contabilización de las facturas relacionadas anteriormente. Así mismo se solicitó libro auxiliar de la cuenta de Costos la cual fue remitida al correo electrónico [nmayorgal2@dian.gov.co](mailto:nmayorgal2@dian.gov.co). Teniendo en cuenta el volumen de información, se extractó el movimiento de las páginas 1-6 y 197-200, de lo cual, **lo relevante del hallazgo es que no se evidencia registro de costo de ventas relacionado con Ferreléctricos** (folios 604-614).

Asimismo, por parte del actor, no se aportó ningún documento que dé cuenta de los anticipos que el contribuyente manifestó en la visita efectuada el 24 de mayo de 2019. Es decir, durante todo el proceso no logro aportar comprobantes de ningún tipo en los que se pueda acreditar quien fue el beneficiario del pago, no se identifica nombre ni razón social, así como tampoco identificación ni firma de la persona que recibe los pagos ni a título de anticipo, y mucho menos del cruce de cuentas realizado en el mes de diciembre de 2016. No se demostró durante las visitas adelantadas la trazabilidad de las compras, en otras palabras, no se pudo constatar el ingreso de la mercancía a la cuenta de inventarios, así como tampoco su retiro del mismo. No hay trazabilidad del inventario en el que se evidencie el ingreso de la mercancía ni la salida del mismo.

Al despacho en sede administrativa, le llamó la atención los comentarios del contribuyente como, los pagos efectuados a Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S no se registran de inmediato en los libros de contabilidad, en merito que eran cuantías menores, sin embargo auscultando la información del actor de sus operaciones para el año gravable 2016, se halló que si existen pagos realizados por transferencias y/o consignaciones a otros proveedores por cuantías pequeñas, de los cuales a modo de ejemplo se discriminan a continuación algunos:

Nit	Razón Social	Valor Pago	Medio de Pago	Folios
93.362.421	Jairo Antonio Durán Ariza – Veterinaria El Corcel	\$473.500	Consignación Bancolombia	514-521
900.555.485	Tecnosa S.A.S	2.000.000	Consignación Bancolombia	523-525
800.081.512	Excell S.A.S.	1.000.000	Consignación Bancolombia	528-530
900.610.514	Comercializadora Eléctrica Visa S.A.S.	6.939.181	Consignación Banco de Bogotá Cheque No. 506007	531-533
830.081.566	Dielco Ltda	13.340.625	Consignación Bancolombia Cheque No. 777968	557-559
95.081.004.227	Walteros Sedano Yony Stiven- Electro Edgar	1.827.976	Consignación Bancolombia	560-562
80.061.932	Jhon Ever Arevalo Samaca – Electroredes J.J.	409.481 2.000.000 1.700.000	Consignaciones Grupo Aval: Banco de Occidente – AV Villas	563-567

Otro aspecto relevante el cual inquietó a la administración, corresponde a: el inventario final, registrado en el Libro de Inventarios y Balances (folio 416), en la cuenta 14351011 Mercancía No Gravada – Otros materiales eléctricos, refleja la siguiente información: -

900949720	Ferrelectricos Industrias MJ	22.647.989,70
-----------	------------------------------	---------------

De la revisión documental, se evidencia que hay un contrato suscrito por el señor Hilmon Merchán con Electricadora del Caquetá, identificado con el No. CON16-58 EC de fecha 29/07/2016, cuyo objeto es: Adquisición de cables para el mantenimiento del sistema eléctrico del departamento del Caquetá por \$110.240.000, según factura 1753 (folios 446-455). Los materiales relacionados en el citado contrato guardan similitud tanto en cantidades como en precios, con los adquiridos Ferrelectricos e Industrias MJ SAS Dicha obra se liquidó en el mes de septiembre de 2016 según Comprobante de Egreso No. 201603071 de 2016-09-06 de Electricadora del Caquetá. Con base en lo anterior, no se explica de qué manera figura en inventario a 31/12/2016, mercancía que corresponde a una obra liquidada en el mes de septiembre de 2016.

El señor Hilmon menciona que durante el año le fueron dando anticipos al proveedor a medida que hacía entrega de mercancía, lo cual no coincide con el registro contable que se refleja en el Libro de Inventarios y Balance. **No hay registro contable de los anticipos que se dieron a los proveedores. No hay un documento o comprobante**



contable en el cual se evidencie quien recibió el dinero que se dio por parte del contribuyente Merchán Suárez Hilmon, como anticipo, y mucho menos que reciba el dinero que se desembolsa en el mes de diciembre de 2016. No hay nombre ni apellidos, e identificación, ni firma de quien recibe el dinero a título de anticipo y mucho menos por concepto de cruce de saldos.

Se solicitó libro Mayor y Balances mes a mes, con base en el cual se elaboró hoja de trabajo cuenta por cuenta, con el fin de confirmar los movimientos de Inventario y el correspondiente costo de ventas (folios 615, 647. Al respecto se obtuvo la siguiente información: Pág. 7 de 25

PERIODO	CUENTA DE INVENTARIO			
	Saldo Anterior	Débitos	Créditos	Saldo Final Periodo
ENERO	452.639.035	321.393.373	248.996.361	525.036.047
FEBRERO	525.036.047	306.358.708	205.538.338	625.856.417
MARZO	625.856.417	192.342.692	820.924.845	-2.725.736
ABRIL	-2.725.736	253.394.444	382.621.594	-131.952.886
MAYO	-131.952.886	302.943.650	311.183.673	-140.192.909
JUNIO	-140.192.909	187.426.716	317.329.708	-270.095.901
JULIO	-270.095.901	146.684.219	115.232.495	-238.644.177
AGOSTO	-238.644.177	340.227.736	188.400.035	-86.816.476
SEPTIEMBRE	-86.816.476	347.082.599	208.559.755	51.706.368
OCTUBRE	51.706.368	218.131.489	271.516.324	-1.678.467
NOVIEMBRE	-1.678.467	189.101.719	274.973.183	-87.549.931
DICIEMBRE	-87.549.931	926.014.352	200.723.818	<b>637.740.603</b>
<b>TOTALES</b>	<b>637.740.603</b>	<b>3.731.101.697</b>	<b>3.546.000.129</b>	

Se evidencia del análisis del libro auxiliar de inventario, que durante los meses marzo a agosto, octubre y noviembre de 2016, el inventario arrojó saldo negativo.

En cuanto a la cuenta de costos, registra un saldo final de \$3.619.091.428, lo cual no concuerda con el valor informado en su declaración de Renta correspondiente al año gravable 2016.

PERIODO	CUENTA DE COSTOS			
	Saldo Anterior	Débitos	Créditos	Saldo Final Pdo
ENERO	0	243.859.535	2.675.911	241.183.624
FEBRERO	241.183.624	208.302.145	6.973.380	442.512.389
MARZO	442.512.389	812.578.864	10.997.943	1.244.093.310
ABRIL	1.244.093.310	375.878.555	5.393.819	1.614.578.046
MAYO	1.614.578.046	303.020.591	2.236.917	1.915.361.720
JUNIO	1.915.361.720	317.329.708	7.411.655	2.225.279.773
JULIO	2.225.279.773	115.232.495	29.793.283	2.310.718.985
AGOSTO	2.310.718.985	187.378.324	4.941.064	2.493.156.245
SEPTIEMBRE	2.493.156.245	196.230.547	1.225.549	2.688.161.243
OCTUBRE	2.688.161.243	251.641.936	19.007.101	2.920.796.078
NOVIEMBRE	2.920.796.078	274.546.683	11.080.001	3.184.262.760
DICIEMBRE	3.184.262.760	631.696.957	196.868.289	<b>3.619.091.428</b>
<b>TOTALES</b>	<b>3.619.091.428</b>	<b>3.917.696.340</b>	<b>298.604.912</b>	

De otro lado, se tomó la información de las compras de mercancía según libro auxiliar de compras y se compara con las declaraciones de IVA de los bimestres 1 al 6 de 2016. Al respecto se evidenció que se presentan diferencias, siendo mayores los valores por concepto de compras registrados en las declaraciones bimestrales de IVA (folios 397-401):

PERIODO	COMPRAS SEGÚN LIBRO	BIMESTRAL	DECLARACIONES IVA
ENERO	157.668.658	440.042.208	440.042.000
FEBRERO	282.373.550		
MARZO	152.528.652	311.248.676	336.284.000
ABRIL	158.720.024		

MAYO	246.361.505	365.945.566	352.443.000
JUNIO	119.584.061		
JULIO	109.295.536	435.331.997	447.759.000
AGOSTO	326.036.461		
SEPTIEMBRE	342.066.550	520.482.149	518.682.000
OCTUBRE	178.415.599		
NOVIEMBRE	153.835.968	495.131.231	863.846.000
DICIEMBRE	341.295.263		
<b>TOTALES</b>	<b>2.568.181.827</b>	<b>2.568.181.827</b>	<b>2.959.056.000</b>
<b>Menos Devoluciones en Compras</b>			<b>28.455.000</b>
<b>Total Compras Netas</b>			<b>2.930.601.000</b>

Como se observó de los cuadros anteriores, no hay consistencia entre los registros contables y los valores declarados en Renta ni en las declaraciones bimestrales de IVA.

Según el libro auxiliar de compras, las adquisiciones de mercancía durante el año 2016 ascendieron a \$2.568.181.827, mientras que en las declaraciones de ventas el valor neto declarado por concepto de compras asciende a \$2.930.601.000, generando una diferencia de \$362.419.173.

De conformidad con lo establecido por el artículo 62 del Estatuto Tributario, que prevé, que el costo de enajenación de los activos movibles, debe establecerse, con base en alguno de los siguientes sistemas:

1. Juego de inventarios
2. El de Inventarios permanentes o continuos

Con el ánimo de determinar el costo **real** de ventas del contribuyente investigado, se procedió a realizar el siguiente cálculo

Inventario Inicial (Final según renta año gravable 2015)	\$452.639.000
Más: Total compras según declaraciones de IVA 2016	2.930.601.000
Total Mercancía Disponible para la Venta	3.383.240.000
<b>Menos Inventario Final – Según Declaración Renta 2016</b>	<b>\$637.741.000</b>
<b>Costo de Ventas determinado según Juego de Inventarios</b>	<b>2.745.499.000</b>
<b>Costo de Ventas declarado</b>	<b>3.176.818.000</b>
<b>Mayor Valor declarado</b>	<b>\$431.319.000</b>

Conforme lo anterior, y teniendo en cuenta la información aportada por el señor Hilmon Merchán mediante presentación personal del 10 de julio de 2019, relacionada con el Consorcio Redes AP, se establece que la diferencia que se presenta entre el costo de ventas determinado con base en el juego de inventarios, y el Costo de ventas declarado corresponde a los costos realizados a través del consorcio, es decir, el 90% de los costos incurridos por el consorcio Redes AP.

Con base en la información reportada por el consorcio, mediante formato 1043 Pagos y Retenciones Practicadas, se evidencia que de los proveedores más representativos del mentado era Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S. Nit. 900.949.720, con los siguientes valores correspondientes al 90% de la participación que tiene el señor Hilmon Merchán en el Consorcio Redes AP:

NIT	RAZÓN SOCIAL	VALOR
900.749.848	Comercializadora Canaxcol S.A.S.	\$136.242.000
900.949.720	<b>Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S.</b>	<b>253.654.322</b>
<b>TOTAL COSTOS A TRAVÉS DE CONSORCIO REDES AP</b>		<b>\$389.896.322</b>

Por otra parte, en relación a la respuesta recibida de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, frente al cruce de información solicitado mediante Auto Comisorio No. 122 del 15 de mayo de 2019, en relación con las operaciones comerciales desarrolladas por el contribuyente Investigado Hilmon Merchán Suárez y Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S Nit. 900.949.720-3 (folios 681-764).

Al respecto, la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, remite expediente VV 2016 2019 000851 en el cual el funcionario comisionado, deja constancia en el informe del expediente, que "...no se logró verificar la existencia y

capacidad operativa de la sociedad FERRELECTRICOS E INDUSTRIAS MJ S.A.S. NIT. 900.949.720-3", tal como consta en el siguiente pantallazo:

47. Hallazgos
<p><b>En desarrollo de la visita se solicitan los siguientes documentos:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>RUT</b> .- Se encuentra actualizado el 2017-12-20 (folio 8 al 9).</li> <li>• En el RUT se encuentra inscrito como Representante Legal el Sr. YATE MATEUS OSCAR EDUARDO C.C. 80.004.553 (folio 9)</li> <li>• En Cámara de Comercio se encuentra inscrito como Representante Legal el Sr. <b>HERNÁNDEZ GUARIN JORGE ANDRÉS</b> C.C. 1.078.366.401 (folio 22).</li> <li>• <b>No</b> se logró verificar la existencia, capacidad operativa y transacciones comerciales de la sociedad: FERRELECTRICOS E INDUSTRIAS MJ S A S NIT.900.949.720-3 (folio 25 al 35).</li> <li>• <b>NO</b> no existe la dirección y nomenclatura. (folios 25 al 35).</li> <li>• La calle 81 termina en la AV CRA 96. (folio 25 al 35).</li> <li>• Se observa zona verde y limita con el Hospital de Engativa, el Portal calle 80 de Trasmilenio y el Parque San Andrés. (folio 34 al 44).</li> <li>• Este despacho continuara el proceso persuasivo de actualización de RUT o SUSPENSIÓN del mismo.</li> </ul>
48. Conclusiones
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Con ocasión de esta verificación el funcionario concluye que <b>NO</b> se logró verificar la existencia y capacidad operativa de la sociedad: FERRELECTRICOS E INDUSTRIAS MJ S A S NIT.900.949.720-3 (folio 25 al 35).</li> <li>• En el RUT se encuentra inscrito como Representante Legal el Sr. YATE MATEUS OSCAR EDUARDO C.C. 80.004.553 (folio 12)</li> <li>• En Cámara de Comercio se encuentra inscrito como Representante Legal el Sr. <b>HERNÁNDEZ GUARIN JORGE ANDRÉS</b> C.C. 1.078.366.401 (folio 22).</li> <li>• <b>NO</b> existe la dirección y nomenclatura (folios 25 al 35).</li> <li>• El Sr. YATE MATEUS OSCAR EDUARDO C.C. 80.004.553 es el mismo Representante Legal de las sociedades SERGINGENIERÍA R&amp; SAS NIT.900.947.890-8 y FERRELECTRICOS E INDUSTRIAS MJ SAS NIT.900.949.720-3. Además, registra la misma dirección pero cambia en la nomenclatura un dígito. Es decir CL 81 97 A 74 y CL. 81 97 A 14 IN 04. Dirección y nomenclatura que no existe</li> </ul>

9 de 25

Como consecuencia de la no ubicación de la sociedad, la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, procedió a dar aplicación a lo establecido por el Decreto 2460 de 2013 y demás normas aplicables, y es así como mediante Auto de Suspensión de Oficio del Registro Único Tributario – RUT No. 17681-132240425 del 12/06/2019 suspende el RUT de la sociedad Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S. Nit. 900.949.720-3 (folios 748-750, 755-788, 760-764).

**Con fundamento en lo anteriormente expuesto, se tiene que al no poderse demostrar la trazabilidad de las operaciones realizadas por el contribuyente con el proveedor FERRELECTRICOS E INDUSTRIAS MJ S.A.S., se procedió al desconocimiento de los costos y deducciones con el mismo.**

En este punto vale la pena resaltar que, de las consultas realizadas al sistema de Análisis Operacional, con respecto a las operaciones realizadas por el Consorcio Redes AP, en virtud de la ejecución del contrato con la Alcaldía de Florencia, y del cual el contribuyente investigado participa en un 90%, se tiene que el consorcio incurrió en costos con este proveedor, como se muestra a continuación:

NIT	RAZÓN SOCIAL	VALOR
900.949.720	Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S.	253.654.322

Así las cosas, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto y con fundamento en los argumentos que se esgrimen en las Consideraciones que esbozó mi representada mediante acto administrativo No. 282412020000002 de 27/08/2020, fue que se le propuso al contribuyente *el desconocimiento de costos y deducciones por operaciones simuladas con el proveedor Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S Nit. 900.949.720-3, realizadas por el contribuyente Hilmon Merchán Suárez Nit. 91.210.294, durante el año gravable 2016, directamente y a través de su participación en el Consorcio Redes AP Nit. 901.002.127, tal como se detalla a continuación:*

NIT	RAZÓN SOCIAL	Compras como Persona Natural	Compras como Consorciado	VALOR
900.949.720	Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S.	22.647.989,70	253.654.322,00	276.302.311,70
Total costos a desconocer con Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S.				276.302.311,70

Adicional al hecho de que el contribuyente no pudo demostrar la trazabilidad de las operaciones realizadas con el proveedor cuestionado, se tiene que, Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S., no pudo ser ubicada mediante cruce de información que se hiciera a través de Requerimiento Ordinario proferido por la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Florencia, ni por Visita adelantada por la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, razón por la cual se realizó cancelación del RUT. Adicionalmente, se afirma: *a la fecha, la citada sociedad aún no presenta información exógena en la plataforma de la DIAN que dé cuenta del reporte de las operaciones realizadas con el contribuyente investigado.*

Del mismo modo, dado que al contribuyente se le aviso sobre las inconsistencias tributarias sobre las cuales había incurrido el 14/08/2017 cuando presentó su declaración de renta y complementarios año gravable 2016 mediante No. de formulario 1112606138397, No. interno 91000440825889, el contribuyente luego, el día 05 de septiembre de 2019, mediante formulario No 1112608414660 No. interno DIAN 91000637968790 (folios 772-773), presento la declaración de corrección, **sin embargo desconoció los hallazgos que le había advertido la DIAN previo a la corrección, glosas las cuales hace alusión a:** I. Improcedencia Operaciones simuladas con Ferreléctricos e Industrias MJ S.A.S. Nit. 900.949.720 – Compras realizadas como persona Natural por una suma de \$22.647.989 e II Improcedencia de Costos por operaciones simuladas realizadas con Ferrelectricos e Industrias MJ Nit. 900.949.720 – Compras realizadas a través del Consorcio Redes AP Nit. 901.002.127, en el que participa en un 90% por un valor de \$253.654.322.

Y es con fundamento en ello que, mi representada se ve en la necesidad de acuerdo al ordenamiento jurídico preexistente de expedir la liquidación oficial de revisión No. 282412020000002 el día 27/08/2020, en la cual determinó imponer un mayor valor a pagar por concepto de impuesto a cargo de \$91.180.000, y una sanción por inexactitud de acuerdo al numeral 4 del artículo 647, e inc. 1 art 648 del E.T. por valor de \$100.602.000. En merito que el contribuyente hoy aquí actor en el presente medio de control, realizó operaciones simuladas con Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S. Nit. 900.949.720, y ello se asevera al no poder probar la trazabilidad de la operación y su realidad económica, más allá de lo formal, pues no aceptó ni corrigió su declaración, y por tanto la administración, haciendo eco a la constitución, la ley y la jurisprudencia, le comunica que se hizo **acreedor a la obligación fiscal** previamente enunciada.

## 2. El acervo probatorio acredita irregularidades en las operaciones económicas entre Hilmon Merchán Suarez y contribuyente Ferrelectricos e Industrias MJ SAS, y Consorcios Redes AP y Ferrelectricos e industrias MJ SAS.

Con relación a los hechos logrados probar dentro del proceso en sede administrativa, es prudente manifestarle al honorable magistrado(a), que la decisión de la administración no es irreflexibles, y por el contrario está fundamentada en razones de hecho y de derecho contundentes, las cuales permiten inferir de forma lógica que el contribuyente MERCHÁN SUÁREZ HILMON. NIT. 91.210.294-0, si efectuó operaciones simuladas con FERRELECTRICOS E INDUSTRIAS MJ S.A.S. NIT. 900.949.720 durante el año gravable 2016 y por tanto se hace acreedor a la obligación fiscal determinada en la liquidación oficial de revisión No. 282412020000002 el día 27/08/2020:

Sobre el particular, es válido comenzar indicando que, el contribuyente no logró, ni ha logrado desvirtuar las operaciones simuladas que le está señalando la administración, y contrario a las apreciaciones subjetivas del Sr. Hilmon Merchán dentro de su escrito de demanda, la administración tributaria en esta oportunidad procederá a documentar de forma diáfana, cuáles fueron las razones jurídicas por las cuales lo sancionó y lo invitó a corregir su declaración de renta presentada el día 05 de septiembre de 2019, mediante formulario No 1112608414660 No. interno DIAN 91000637968790.

A continuación, se procede a desvirtuar las cuestionadas operaciones económica que el actor quiere hacer valer a través de unas presuntas "facturas de venta" expedidas por el tercero, las cuales no guardan relación sustantiva o material con la realidad económica del demandante, y ello se asienta conforme a lo previamente probado en el ítem inmediatamente anterior, y lo que se expondrá a continuación:

- a) La sociedad Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S. Nit. 900.949.720 registra como objeto principal la actividad económica identificada con el código CIIU 4663 "Comercio al por mayor de materiales de construcción, artículos de ferretería, pinturas, productos de vidrio, equipo y materiales de fontanería y calefacción", y como actividad económica secundaria la identificada con el código 4321 "Instalaciones eléctricas"; otras actividades la identificada con el código 7730: Alquiler y arrendamiento de otros tipos de maquinaria, equipo y bienes tangibles, n.c.p. (f. 238, 698, 764)
- b) De la consulta a los sistemas de Análisis Operacional de Ferreléctricos e Industrias MJ S.A.S. Nit. 900.949.720, se evidencia que no presentó información exógena por el año gravable 2016, que permitiera evidenciar quienes fueron sus proveedores durante la vigencia fiscal investigada.
- c) Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S. Nit. 900.949.720, no tiene reporte de terceros que den cuenta de los servicios y/o compras realizados para la venta de materiales a MERCHÁN SUÁREZ HILMON.
- d) El contribuyente investigado, no probó la trazabilidad de las operaciones económicas, las cuales inician con la compra de un inventario que se destina a la prestación de un servicio o venta de un producto. Adicionalmente, no fue posible determinar quién fue el beneficiario del pago en efectivo realizado en el mes de diciembre de 2016, el cual según el contribuyente corresponde al cruce de unos anticipos que se habían girado durante el



año pero que no se contabilizaron, de los cuales tampoco hay rastro de quien fue el beneficiario de los mismos, no hay identificación alguna de la persona que recibe los supuestos pagos, y no hay comprobantes que se encuentren firmados por ninguna persona, que acredite la calidad de beneficiario de los mismos, ni a título personal ni en representación de la empresa Ferreléctricos e Industrias MJ S.A.S. Nit. 900.949.720.

- e) No se registró el ingreso de la mercancía al Inventario, tal como se expuso en el punto 7.1 de los Hechos (F.868).
- f) Presuntamente se realizan pagos en efectivo por sumas considerables, de las cuales no hay beneficiario efectivo, más aún teniendo en cuenta que el proveedor se encuentra ubicado en la ciudad de Bogotá, según lo indica las facturas de venta que se aportó como soporte de las operaciones cuestionadas y la consulta del RUT del tercero.
- g) El actor no aportó documentación válida que acreditara los pagos realizados en efectivo al proveedor Ferreléctricos e Industrias MJ S.A.S. por \$26.271.668 del 14/12/2016 (folios 368, 504-505) porque presuntamente eran pequeñas cuantías, sin embargo, en contraste con los pagos que se hizo normalmente a otros proveedores, por menores cuantías y que se canalizan a través del sistema financiero, se evidenció que con esos otros proveedores si cuenta con soportes de las operaciones económicas como se detalló en algunos apartes del expediente de sede administrativa, para citar algunos ejemplos:

Pág. 11 de 25

Nit	Razón Social	Valor Pago	Medio de Pago	Folios
93.362.421	Jairo Antonio Durán Ariza – Veterinaria El Corcel	\$473.500	Consignación Bancolombia	514-521
900.555.485	Tecnosa S.A.S	2.000.000	Consignación Bancolombia	523-525
800.081.512	Excell S.A.S.	1.000.000	Consignación Bancolombia	528-530
900.610.514	Comercializadora Eléctrica Visa S.A.S.	6.939.181	Cheque No. 506007 Consignación Banco de Bogotá	531-533
830.081.566	Dielco Ltda	13.340.625	Consignación Bancolombia	557-559
95.081.004	Walteros Sedano Yony Stiven	1.827.976	Consignación Bancolombia	560-562
80.061.932	Jhon Ever Arevalo Samaca – Electroredes J.J.	409.481 2.000.000 1.700.000	Consignaciones Grupo Aval: Banco de Occidente – AV Villas	563-567

- h) Los materiales adquiridos al proveedor Ferrelectricos e Industrias MJ para la ejecución de obras, en el transcurso del año 2016, tal como lo indicó el señor Hilmon Merchán en vista de verificación de fecha 24/05/2019, fueron suministrados a medida que avanzaban las obras y por ende se les hacían anticipos a los proveedores (folio 407). No existe registro contable ni documental que evidencie los mencionados anticipos, así como tampoco evidencia de quien recibe el dinero en el mes de diciembre cuando se realiza el supuesto cruce de anticipos con la factura expedida por el proveedor. No existe comprobante alguno que identifique específicamente la persona con nombre y apellidos e identificación que recibe el dinero, ni a título de anticipos en el transcurso del año y mucho menos por concepto de cruce de saldos en el mes de Diciembre de 2016.
- i) No es coherente que según el inventario a 31/12/2016, quede en existencia mercancía que se empleó en la ejecución de obras en el transcurso del año (folio 416). Se observa en el Libro de Inventarios y Balance en el saldo de la cuenta 14351011 Otros Materiales Eléctricos, saldo de :

NIT	RAZÓN SOCIAL	Saldo
900.949.720	Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S.	22.647.989,70
TOTAL		\$77.815.740,70

**Del mismo modo, se advierte que así las operaciones realizadas cuenten con el soporte documental, ello no demuestra por sí mismo la realización de la operación económica;** pues al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-015 de 1993, ha señalado que:

*“Dada la vocación general del ordenamiento y la conveniente exigencia de preservar la seguridad jurídica, el contribuyente tiene el derecho de hacer uso del mismo y de sus formas, con el objeto de encauzar sus asuntos de la manera más apropiada a su naturaleza e intereses y de modo tal que le signifique la menor responsabilidad fiscal.*

*La libertad para la utilización de las formas jurídicas, sin embargo, tiene límites que es conveniente precisar, particularmente cuando a ellas se apela con el propósito prevalente de evitar los impuestos o su pago. En estos casos, la transacción respectiva no podrá ser considerada por la legislación tributaria, de acuerdo*



con los efectos que produce de conformidad con el derecho privado, sin tomar en consideración su resultado económico.

*El principio de equidad que inspira el sistema tributario (CP art. 363), en últimas, expresión de igualdad sustancial (CP art. 13), no se concilia con la reverente servidumbre a la forma jurídica privada puramente artificiosa y con un móvil predominante fiscal, pues ella puede conducir a otorgar a una misma transacción diferente trato fiscal. De otra parte, el "abuso de las formas jurídicas", patente en la utilización de definiciones y categorías jurídicas con miras principalmente a evadir o eludir el pago de impuestos, les sustrae su legitimidad, y obliga al Estado a desestimar sus efectos. La **intencio juris** deberá ser desplazada por la **intencio facti**.*

Pág. 12 de 25

*En este orden de ideas, se impone privilegiar la sustancia sobre la forma. La legislación tributaria no puede interpretarse literalmente. Los hechos fiscalmente relevantes deben examinarse de acuerdo con su sustancia económica; si su resultado material, así comprenda varios actos conexos, independientemente de su forma jurídica, es equivalente en su resultado económico a las circunstancias y presupuestos que según la ley generan la obligación tributaria, las personas a las cuales se imputan, no pueden evadir o eludir, el pago de los impuestos.*

*El principio de **prevalencia del derecho sustancial**, consagrado en el artículo 228 de la CP, no puede ser ajeno al sistema tributario, máxime cuando éste se funda expresamente en los principios de **equidad, eficiencia y progresividad** (CP art 363), de cuyo inalcanzables si se eleva la mera forma a criterio único y condicionante de la determinación, exigibilidad y pago de la obligación fiscal. En fin, el sistema tributario en el **Estado social de derecho** es el efecto agregado de la **solidaridad** de las personas, valor constitucional fundante (CP art. 1), que impone a las autoridades la misión de **asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares** (CP art. 2). La efectividad del deber social de toda persona de "**contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de concepto de justicia y equidad**", abona el criterio de privilegiar en esta materia la sustancia sobre la forma".*

De igual forma sobre la procedencia, e incluso necesidad de establecer mediante la actividad probatoria la realidad económica de las transacciones registradas en la contabilidad y el denuncia rentístico, la Sección Cuarta del Consejo de Estado en Sentencia 17318 del 26/01/2012, ha sostenido lo siguiente:

*"Cuando el contribuyente aporta la factura con el lleno de los requisitos legales, esa factura, como documento probatorio, no supedita a la administración tributaria o al juez a reconocer el costo, gasto o deducción. Por el contrario, esa prueba le permite a la autoridad tributaria, o al juez, comprobar la veracidad de los hechos contenidos en la factura, tales como la existencia del proveedor y, por ende, la existencia de la transacción económica incorporada en el título y, para tal efecto, hay absoluta libertad probatoria. Lo que realmente establece el artículo 771-2 es que la factura, como documento, es un medio de prueba para la procedencia de costos y deducciones. En consecuencia, es un documento ad probationem que se exige por ley, como prueba necesaria, puesto que las facturas que cumplen los requisitos previstos en los artículos 617 y 618 ET, son pruebas que, por ley, deben cumplir ciertas formalidades. Se llegará a probar que las facturas son falsas, porque el negocio jurídico que les da origen no existió, por ejemplo, es claro, que tales pruebas, apreciadas en sana crítica, no tendrán la virtud de probar los costos y las deducciones que pretenda hacer valer el contribuyente".*

En este sentido, para el caso que nos ocupa, se reitera que la administración **no cuestionó la existencia de la empresa como persona jurídica constituida, sino las operaciones comerciales, las cuales no se encuentran probadas y que comportan las características de una operación simulada**. Pues se cuenta con la factura y el comprobante de pago, sin embargo, como lo ha expresado la Corte Constitucional, en sentencia C-015 de 1993, esto no indica la existencia de la operación, pues esta debe ser observada desde el punto de vista de "la sustancia económica..."

*El motivo de rechazo no es la inexistencia del proveedor, sino las operaciones realizadas con este, las cuales presentan irregularidades, que no han podido ser desvirtuadas por el contribuyente, máxime cuando se adelantó cruce de información mediante requerimiento ordinario a Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S., el cual fue devuelto por el correo por la causal Dirección Errada y solicitado el cruce a través de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, no fue posible la ubicación del tercero.*

De otro lado, frente a los indicios esbozados anteriormente, el Honorable Consejo de Estado ha determinado:

*“la configuración de un indicio implica la existencia de un hecho conocido o indicador que se encuentre probado en el proceso, o hecho indicado o desconocido, que se deduce del hecho indicador y una adecuación lógica entre ellos de manera que el primero permita colegir el conocimiento del segundo mediante una operación lógica. Corresponde entonces el indicio, a una prueba crítica, lógica e indirecta que se basa en la experiencia y supone la existencia de un hecho indicador del cual el juez infiere otro, en cuanto le suministra una base fáctica cierta de la que puede inferir, indirectamente y mediante razonamientos serios basados en las normas generales de la experiencia o en conocimientos científicos o técnicos especializados, un hecho desconocido que está investigando. Así el indicio no supe el hecho a corroborar, sino que constituye el punto inicial para el razonamiento lógico que conduce a demostrar el hecho que se debe comprobar, cuandoquiera que no existan pruebas directas sobre los hechos investigados y que no se exijan pruebas específicas para establecerlos...”*

En este punto, vale la pena traer a colación, lo expuesto por el Consejo de Estado en Sentencia del 19 de abril de 1999, expediente 9154:

*“...Pero la declaración de proveedor ficticio que tiene como consecuencia jurídica la limitación a los costos mencionada, como ya lo ha precisado la Sala en reiteradas oportunidades, no constituye un requisito previo para el rechazo de los costos por concepto de compras, como lo pretende la apoderada judicial de la actora y lo acogió el Tribunal, por la sencilla razón de que las normas que consagran la admisibilidad e inadmisibilidad de tales factores, entre otros, los artículos del Libro I capítulos II y V del mismo estatuto, en ninguna parte condicionan en eventual rechazo a dicha declaración; lo cual significa, que esta declaración es solo un motivo de rechazo, no el único, ya que además, da lugar al rechazo de los mismos, la omisión de los requisitos consagrados en el sistema normativo ordinario, y naturalmente, las inferencias o deducciones de los funcionarios fiscalizadores y liquidadores acerca de la realidad o materialidad de las operaciones o transacciones” (subrayado nuestro).*

***De este modo, en el rechazo de los costos por concepto de compras, generado en el presente caso, en la calificación de “simuladas o irreales” efectuada por la Administración, no era requisito previo la declaración de proveedor ficticio, como lo ha entendido la apoderada judicial de la demandante, pues se repite, la Ley no ha condicionado a tal trámite el rechazo de los costos, ni tal declaración en el presente caso fue la causa del mismo, razón por la cual la actuación acusada, no transgredió los artículos 88 y 671 del Estatuto Tributario, y tampoco el artículo 29 de la Constitución Política...”***

Es así como, no se requiere de la declaratoria de proveedor ficticio para determinar la improcedencia de costos, deducciones, gastos, compras y operaciones que en desarrollo de la acción fiscalizadora no se han podido demostrar como ciertas, y que a todas luces comportan las características de las operaciones simuladas.

Así, de las pruebas obrantes ya analizadas, se tienen como hechos probados:

- a) La administración tributaria dentro del proceso de fiscalización, resultado de un primer análisis, en el cual al comparar la información reportada por el contribuyente en información exógena frente al reporte del tercero, en este caso Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S., presenta una diferencia de \$22.647.989, que corresponde al valor contabilizado y declarado por el señor Hilmon Merchán como costo, mientras que el tercero no reporta ningún valor, con el fin de corroborar dicha operación, profirió Requerimiento Ordinario No. 282382018000144, al igual que ocurrió con otros terceros que presentaron la misma situación. Como consta en hoja de trabajo, vista a folio 342 del expediente, se obtuvo respuesta de los terceros quienes aportaron información sobre las operaciones y los medios de pago. En el caso de Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S., el correo devuelve el requerimiento ordinario por la causal DIRECCIÓN ERRADA (folios 138-145). Así las cosas y con el ánimo de poner en conocimiento del requerimiento al tercero, se realizaron llamadas telefónicas a los números registrados en el RUT. Así mismo se envió correo electrónico al registrado en el RUT de la sociedad: ferrelectricosmj@gmail.com (folios 318-319). No se recibió respuesta, ni llamada por parte del tercero, razón por la cual teniendo en cuenta que el contribuyente se encuentra inscrito en la Dirección Seccional e impuestos de Bogotá, se profirió auto comisorio No. 122 del 15 de mayo de 2019 solicitando adelantar verificación directa a la empresa.

Resultado del cruce solicitado, la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá aporta expediente VV 2016 2019 851 aperturado a Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S. Nit. 900.949.720, mediante el cual informa que no se ubicó al tercero, no se pudo comprobar la existencia física, ni infraestructura tal como se detalló en el

punto 8 de los Fundamentos de Hecho y Prueba, del presente anexo explicativo. Resultado del cruce solicitado a la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, se determinó la suspensión del RUT, tal como consta en el expediente (folios 681-764).

- j) No se pudo corroborar directamente la realidad económica de la operación, en tanto que el contribuyente refiere unos pagos por medio de anticipos los cuales no constan en la contabilidad, y mucho menos pudieron ser probados con fuente externa, es decir con el tercero beneficiario de los pagos correspondientes. No existe registro de quien recibe el dinero a título de anticipo y mucho menos como pago en el mes de diciembre, más aún cuando se trata de un proveedor ubicado en la ciudad de Bogotá, no se identifica persona alguna con nombre y apellido, ni identificación, así como tampoco se evidencia la existencia de comprobante alguno que se encuentre firmado por el beneficiario del pago ni a título de anticipo ni cruce de saldos en el mes de diciembre de 2016.

Teniendo en cuenta que el contribuyente Hilmon Merchán realiza compras directamente como persona natural y además participa del Consorcio Redes AP en un 90%, y que uno de los proveedores del consorcio es Ferrelectricos MJ, se propuso el desconocimiento de los siguientes costos:

NIT	RAZÓN SOCIAL	Compras como Persona Natural	Compras como Consorciado	VALOR
900.949.720	Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S.	22.647.989,70	253.654.322,00	276.302.311,70
TOTAL COSTOS A DESCONOCER				276.302.311,70

- k) Otro aspecto importante es que, el día 05 de septiembre de 2019, mediante formulario No. 1112608414660 No. interno DIAN 91000637968790, el señor Hilmon Merchán Suárez, retiró de sus costos la suma de \$191.409.751 por concepto de compras realizadas a Comercializadora Canaxcol S.A.S. Nit. 900.749.848, a quien la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales, declaró proveedor ficticio según resolución No. 322412018900146 de fecha 22/11/2018, por cuanto **no se logró demostrar por parte del contribuyente** la trazabilidad de la operación económica desde la compra de la mercancía, ingreso a inventario y retiro del mismo, tal como se describió en el acápite del V. Fundamentos de Hecho y Pruebas del acto aquí acusado.

De las glosas propuestas, el contribuyente corrigió solamente lo siguiente:

NIT	RAZÓN SOCIAL	Compras como Persona Natural	Compras como Consorciado	VALOR
900.749.848	Comercializadora Canaxcol S.A.S.	55.167.751,00	136.242.000,00	\$191.409.751,00
900.949.720	Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S.	0,00	0,00	0,00
TOTAL COSTOS ACEPTADOS COMO IMPROCEDENTES POR EL ACONTRIBUYENTE		55.167.751,00	136.242.000,00	\$191.409.751,00

**Cabe resaltar, que las operaciones realizadas por el contribuyente con la sociedad Comercializadora Canaxcol S.A.S. Nit. 900.749.848, comportan las mismas características de las operaciones realizadas por el contribuyente con Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S. Nit. 900.949.720, tanto como cliente de los terceros en cuestión como persona natural, como participante del Consorcio Redes AP Nit. 901.002.127.**

Y es en mérito de ello que mi representada, al evidenciar que el contribuyente *no logró demostrar la realidad económica de las operaciones realizadas con Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S.*, ello le permite inferir de forma diáfana que, dichas operaciones económicas comportan las características de una operación simulada, y por tanto, se le desconoció los costos por dicho concepto al Hilmon Merchán Suarez en su declaración de Renta correspondiente al año gravable 2016.

### 3. INFUNDABILIDAD DE LA ACUSACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Respecto de la legalidad del acto administrativo No. 282412020000002 de 2020, es pertinente manifestar al despacho que la citada actuación administrativa se encuentra precedida conforme a los presupuestos constitucionales, legales, reglamentarios y jurisprudenciales, toda vez que, previa expedición del mismo la entidad dio fiel cumplimiento a las exigencias establecidas en el artículo 137 y 138 de la ley 1437 de 2011 en concomitancia con lo estipulado con el decreto 624 de 1989, y ello se fundamenta en las siguientes consideraciones:

**A. Cumplimiento de las normas en que deberían fundarse,**

Atendiendo los fundamentos jurídicos y facticos con los cuales se fundamenta el citado acto administrativo, es plausible manifestar al despacho que esta autoridad le dio *cumplimiento directo y sistemático a la normatividad existente del momento, es decir, obro conforme a lo contemplado en los artículos 7, 59, 62, 63, 66, 107, 178, 632, 647, 648, 702, 703, 710, 711, 712, 713, 714, 742, 743, 744, 761 del Estatuto Tributario, en concomitancia con el artículo 15 y 95 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 166 de la ley 1564 de 2011, artículo 19 del decreto 410 de 1971 y decreto 2649 de 1993.*

Así las cosas, es válido precisar que *el funcionario emisor del acto, no incurrió en error de hecho o derecho y por el contrario al citado acto le dio un valor aplicativo e interpretativo correspondiente al que el ordenamiento jurídico preexistente le quería impregnar.*

**B. Competencia del funcionario u organismos que lo profirió,**

Frente a la competencia del **funcionario** que emitió el acto administrativo es plausible manifestar, como bien se acredita en el expediente el Dr. Jairo Javier Villalobos, quien para la fecha fungía como jefe del área de fiscalización de la Dirección Seccional, y atendiendo a los presupuestos de *grado, materia tiempo y territorio*, él mismo ostentaba la capacidad y/o competencia para atender todo lo concerniente a las liquidaciones oficiales de revisión, aforo o de corrección aritmética dentro de su jurisdicción, por ende el Dr. Villalobos era la persona **idónea** de acuerdo a los artículos 560, 684, 688, 702, 703, 704, 705 y 714 del Estatuto Tributario, artículos 46, 47, 48 del Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008; Resoluciones 0007 y 0009 del 4 de noviembre de 2008, Resolución 155 del 05 de septiembre de 2019 y artículo 50 del decreto 2106 de 2019 para proferir el acto administrativo.

**C. Expedición regular, con respeto y conocimiento del derecho de audiencias y defensa**

En atención a los procedimientos para la expedición del acto administrativo, es plausible comenzar indicando que la emisión de la presente liquidación oficial de revisión se realizó de conformidad con las facultades otorgadas por los artículos 560, 637, 647, 684 y 688 del Estatuto Tributario, Artículo 50 del Decreto 2106 de 2019, por medio del cual se adiciono un parágrafo al artículo 691 del Estatuto Tributario, resolución No. 086 del 29 de noviembre de 2019, Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, en concordancia con lo determinado en los Artículos **702, 703, 704, 705, 706, 707, 710 y 712** del Estatuto Tributario y el Requerimiento Especial No. 282382019000004 de septiembre 24 de 2019, donde se propuso modificar la Liquidación privada radicada mediante formulario No 1112608414660 y No. DIAN 91000637968790, presentada el 05/09/2019, correspondiente a la declaración de Renta y Complementarios, personas naturales, del año gravable 2016, del contribuyente Hilmon Merchán Suarez, identificado con Nit. 91.210.294.

En este sentido, se avizora que la DIAN dio fiel aplicación a la normatividad existente, porque, en mérito que la facultad liquidadora está reglada, ello determinó que la liquidación de revisión se expidiera de acuerdo a lo exhortado por el artículo 702 s.s. del E.T. aspecto relevante el cual permite inferir, **la forma** en que se promulgo es la idónea, por cuanto, guarda estrecho respeto de los preceptos constitucionales, legales y reglamentarios, teniendo como fin único la seguridad jurídica, el amparo o salvaguarda de los derechos del contribuyente, y asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias que el Sr. Hilmon Merchán Suarez tiene con el Estado.

**D. Debida motivación**

Respecto de la motivación que se expone en el acto administrativo objeto de discusión, como bien se demuestra en su parte contentiva, tanto sus fundamentos como su decisión, no fueron irreflexibles, pues este se sustentó de forma sistematizada, es decir se abordó en todos sus aspectos, económicos, administrativo, contables, fiscal, y jurídico., es decir, se atendió los presupuestos de la **razón suficiente**, demostrándole con la liquidación cuales fueron los fundamentos por los cuales la administración toma esta decisión, generando con ello el cumplimiento a las garantías a los derechos procesales que le asisten al contribuyente.

**E. Direccionamiento objetivo de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.**

En atención a las atribuciones propias del funcionario que expidió el acto administrativo, es plausible indicar que para el caso que nos ocupa, quien profirió el acto era competente y naturalmente la entidad obro de forma objetiva con fiel apego a la constitución y la ley, pues es válido precisar que esta actuación es un acto de naturaleza obligatoria, es decir, se prescindió de cualquier margen de discrecionalidad, toda vez que el Dr. Jairo Javier Villalobos y la entidad dieron



cumplimiento a su deber legal, de acuerdo a lo consagrado en el decreto 4050 de 2008, decreto 1742 de 2020 y demás normas concordantes.

**De contera, queda acreditado que el acto administrativo demandado, no está inmerso en las causales de nulidad que determina la ley, porque como se logra indicar, dichas actuaciones operaron atendiendo lo preceptuado por la constitución, la ley, el reglamento y la jurisprudencia, evidenciándose de forma diáfana que la liquidación oficial de revisión No. 28241202000002 de 27 de Agosto de 2020 se expidió con las garantías materiales y formales que exige la norma para la protección de los derechos que le asisten al contribuyente de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente.**

#### IV. A. PRUEBAS

##### 1. EXIGENCIA DEL PARÁGRAFO 1 DEL ARTÍCULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011

Atendiendo a lo exhortado por el citado precepto legal, esta autoridad se permite allegar el expediente se sede administrativa radicado DT 2016 2018 000089 el cual contiene los antecedentes de las actuaciones objeto del proceso (Cuatro Tomos – 891 Folios).

##### 2. EN RELACIÓN CON LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR EL DEMANDANTE.

En relación con la prueba: PARA OFICIAR. En la cual se requiere a la DIAN para que envíe toda la documentación correspondiente a las actuaciones del proceso administrativo. Respetuosamente solicito al honorable Despacho se sirva **negar** la práctica de la misma teniendo en cuenta que la documentación requerida, se anexa con la presentación de la contestación de la demanda.

#### B. ANEXOS

Para el ejercicio de la defensa técnica en el caso sub-lite, de acuerdo a las facultades concedidas por la ley, me permito adjuntar los siguientes documentos:

1. Poder debidamente otorgado por el director seccional de impuestos y aduanas de Florencia, Dr. Hernando Vasquez Villarruel, para que el suscrito sea quien represente desde el inicio hasta el final del proceso los intereses de la UAE DIAN (12 Folios)
2. Contestación de la demanda y sus anexos.

#### V. FUNDAMENTOS JURIDICO-LEGALES DE DEFENSA

Al primer cargo denominado **Principio de Confianza legítima**, es menester indicar que, a satisfacción del accionante, el acto el cual está siendo acusado, es la mayor expresión de legalidad con la cual la administración obro frente a su caso en comento, de tal suerte que aunque la decisión pueda llegar a ser contraria a sus interés personales, no obstante, la administración procedió con fiel apego a la constitución, la ley y la jurisprudencia, situación la cual le debe generar un gran nivel de complacencia al demandante, el saber que la administración frente a su caso en concreto, ejerció control con probidad y un alto sentido de respeto por el ordenamiento jurídico preexistente.

Asimismo, no es de recibo lo advertido por el actor al señalar que las resultados de la decisión adoptada por la administración, son meras suposiciones carentes de veracidad, pues no se puede desconocer que, dentro del expediente en sede administrativa se logró acreditar las inconsistencias en las que incurrió el demandante frente a su realidad económica para el año gravable 2016, ahora, que los mismo se hallan demostrado a través de indicios, ello

no le resta credibilidad a lo actuado, toda vez que, los indicios de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado *los indicios son las herramientas probatorias por excelencia para desarrollar este tipo de procesos en sede administrativa*<sup>1</sup>. Así las cosas, la voluntad de mi representa, se encuentra debidamente fundada, y con su decisión en beneficio del contribuyente, conserva fiel apego al ordenamiento jurídico preexistente.

<sup>1</sup> Consejo de Estado, C.P. Julio Roberto Piza Rodriguez 17/06/2021 – Rad. 680012333000201481101(22490)



En igual sentido, por parte del actor, en este acápite se avizora un sin número de impropiedades conceptuales las cuales es prudente desvirtuarlas, y entre ellas se halla que, el principio de buena fe, no es un valor absoluto **porque no puede constituir un eximente de responsabilidad frente a conductas lesivas del orden jurídico.** En otras palabras, **la ley impone unas obligaciones y el principio de buena fe no puede servir de excusa para desconocer esas obligaciones, so pena de hacer inoperante el orden jurídico,** ahora, frente al sub-lite, si el contribuyente en esta oportunidad para **efectos de tener un beneficio en costos y deducciones** desconoció el ordenamiento jurídico tributario, por presumir en términos subjetivos que estaba actuando buena fe, **ello no lo exime de responsabilidad** y del deber de cumplir la normatividad preexistente que se encontraba para la fecha de la ocurrencia de los hechos, tal y como se lo enrostró mi representada. Pág. 17 de 25

Igualmente, no es cierto que la confianza legítima le genere unos derechos adquiridos al actor, pues de acuerdo a la jurisprudencia de la corte constitucional, este principio tiene límites y entre ellos está, el de no recaer sobre derechos adquiridos, sino situaciones jurídicas anómalas susceptibles de modificación<sup>2</sup>.

Por otra parte, esa inferencia en la que está incurriendo el actor, de presumir que tiene derechos adquiridos es una imprudencia, toda vez que, de acuerdo al caso en concreto, no se puede pretender que con el hecho de aportar unas facturas que cumplan con los requisitos del 617 y 618 del E.T. ya con ello se tenga que reconocer de forma absoluta los costos, deducciones o descuentos que determine la ley, pues es plausible recordar que, esa **eficacia probatoria**, con las que cuenta la factura no es absoluta, pues como bien lo advierte el Consejo de Estado, ello no limita la facultad comprobatoria de la autoridad fiscal<sup>3</sup> que en ejercicio de sus funciones de fiscalización puede verificar dichas transacciones, y si es el caso proceder al rechazo de los costos, deducciones e impuestos descontables cuando la realidad material o sustantiva económica no se encuentra en coherencia con la verdad formal soportada en los documentos, como ocurrió en el caso en concreto. Por tanto, se le indica respetuosamente al despacho, que este cargo no tiene vocación de prosperar.

Al segundo cargo titulado **Violación al debido proceso**, es prudente señalar que no le asiste razón al demandante por cuanto la base gravable no la determina la DIAN sino el contribuyente de acuerdo a la realidad económica, y la administración tributaria solamente se ocupó fue en hacerle la respectiva liquidación, proponiéndola o determinándola, conforme a los valores encontrados en el acervo probatorio arribado al plenario.

En igual sentido, lo discutido respecto a la presunta violación frente a la capacidad contributiva del actor, es válido señalar que la misma se liquidó teniendo en cuenta el principio de equidad en concomitancia con el principio de capacidad de pago, porque al accionante dentro del acto administrativo se le propuso contribuir de forma proporcional a las operaciones económicas debidamente acreditadas, lo que quiere decirse con ello que, la administración no determinó un impuesto y sanción desprovisto de los hechos económicos del contribuyente, sino que los mentados conceptos se le graduó conforme a su realidad económica para el año gravable 2016.

Respecto a la aplicación del artículo 82 del E.T., el Análisis del mentado se desarrollará posteriormente en lo que respecta al acápite 5.6. del concepto de violación, ello sin perjuicio de advertir que el mentado precepto legal, no le es aplicable al caso en concreto, por cuanto primeramente este fundamento se debe analizar es en los eventos donde ha ocurrido la de enajenación de activos y para el caso en concreto por unidad de materia, no guarda relación a lo acaecido en el pretérito.

Por último, frente a la apreciación subjetiva del accionante, donde no está de acuerdo con la proposición que hizo la DIAN respecto a la liquidación privada presentada el 2019/09/05 mediante formulario No. 1112608414660, registrada en la obligación financiera de la DIAN con el No. 91000637968790, es plausible señalar que, la liquidación se hizo con fiel apego a la verdad procesal que se expuso dentro del plenario, pues la misma es el reflejo de la verdad sustantiva que tuvo el contribuyente sobre su realidad económica para el año 2016, toda vez que los valores o cuantías sobre el cual se liquidó, se sacaron de la documentación que él mismo aportó durante el proceso en sede administrativa, situación la cual genera extrañeza su reproche, más aun cuando, discute de forma abstracta la liquidación, pero no controvierte en términos **cuantitativos** y cualitativos la liquidación propuesta por la administración, lo cual permite inferir que cae al vacío lo alegado por el actor en el presente caso **por ser infundada su apreciación, y por ello, este cargo no debe prosperar.**

Frente al acápite 5.3 denominado **de la inexistencia de operación u operación simulada**, es plausible manifestarle al despacho que la administración tributaria no llegó a la apreciación subjetiva que está infiriendo el actor cuando asevera: *"...efectivamente el desconocimiento del costo se da porque presumen que dicho proveedor no existe, como*

<sup>2</sup> Corte Constitucional T 472/2009

<sup>3</sup> Sentencia del 19 de marzo de 2016, Exp. 21185, CP. Martha Teresa Briceño de Valencia.

lo aseveran al manifestar que este no fue ubicado en la dirección señalada en el RUT y que le fue cancelado el RUT” pues está claro en el acto acusado que en la manifestación de la voluntad de mi representa no se cuestiona la existencia de la empresa como persona jurídica constituida, sino las operaciones comerciales, las cuales no se encuentran probadas y que comportan las características de una operación simulada. Pues si bien, se cuenta con factura y otros documentos, sin embargo, como lo ha expresado la Corte Constitucional, en sentencia C-015 de 1993, esto no indica la existencia de la operación, porque ésta debe ser observada desde el punto de vista de “la sustancia económica...” y de acuerdo al conjunto de indicios analizados dentro del acto, permitió llegar a la conclusión inequívoca que fueron inexistentes las compras al proveedor Ferrelectricos e Industriales MJ SAS. Pág. 18 de 25

En igual sentido en relación a la afirmación del actor donde señala que la DIAN la única razón por la cual debe rechazar o desconocer los costos es cuando de manera previa se halla declarado proveedor ficticio y no ante simples indicios, premisa la cual no es de recibo por este extremo procesal, toda vez que, ya está claro por parte del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa que:

*“...Pero la declaración de proveedor ficticio que tiene como consecuencia jurídica la limitación a los costos mencionada, como ya lo ha precisado la Sala en reiteradas oportunidades, no constituye un requisito previo para el rechazo de los costos por concepto de compras, como lo pretende la apoderada judicial de la actora y lo acogió el Tribunal, por la sencilla razón de que las normas que consagran la admisibilidad e inadmisibilidad de tales factores, entre otros, los artículos del Libro I capítulos II y V del mismo estatuto, en ninguna parte condicionan en eventual rechazo a dicha declaración; lo cual significa, que esta declaración es solo un motivo de rechazo, no el único, ya que además, da lugar al rechazo de los mismos, la omisión de los requisitos consagrados en el sistema normativo ordinario, y naturalmente, las inferencias o deducciones de los funcionarios fiscalizadores y liquidadores acerca de la realidad o materialidad de las operaciones o transacciones” (subrayado nuestro).*

*De este modo, en el rechazo de los costos por concepto de compras, generado en el presente caso, en la calificación de “simuladas o irreales” efectuada por la Administración, no era requisito previo la declaración de proveedor ficticio, como lo ha entendido la apoderada judicial de la demandante, pues se repite, la Ley no ha condicionado a tal trámite el rechazo de los costos, ni tal declaración en el presente caso fue la causa del mismo, razón por la cual la actuación acusada, no transgredió los artículos 88 y 671 del Estatuto Tributario, y tampoco el artículo 29 de la Constitución Política...”<sup>4</sup>.*

De ello se colige que, no le asiste razón al accionante, por cuanto, como ya lo ha advertido el Consejo de Estado no se requiere de la declaratoria de proveedor ficticio para determinar la improcedencia de costos, deducciones, gastos, compras y operaciones que en desarrollo de la acción fiscalizadora no se han podido demostrar como ciertas, y que a todas luces comportan las características de las operaciones simuladas.

Asimismo, con razón al reproche que hace el actor respecto a la no carga probatoria que este tenga para desvirtuar las operaciones simuladas, también es importante manifestarle que no le asiste razón, toda vez que:

**"Ante la contundencia de los indicios “se invierte la carga de la prueba y por tanto correspondía al contribuyente demostrar en aplicación del artículo 177 del C.P.C. que las operaciones con esos proveedores eran reales, lo que no sucedió”, pues la demandante se limitó a “esgrimir las presunciones a su favor y omitió demostrar la existencia real de las operaciones mercantiles como era su deber”<sup>5</sup>**

Así las cosas, una vez la DIAN controvertió la realidad de los documentos donde presuntamente soportan las operaciones, de acuerdo a recientes pronunciamientos del Consejo de Estado, le correspondía la constituyente aportar los elementos demostrativos necesarios que acreditaran la existencia real de las mismas<sup>6</sup>, de tal suerte que, no es de recibo que al contribuyente no le hubiese existido el deber legal de demostrar la existencia y/o verdad material de las operaciones económicas realizadas para el año gravable 2016 con Ferrelectricos e Industrias MJ SAS.

En gracia de lo analizado jurídicamente, se le indica al despacho de manera respetuosa, que este cargo, no debe prosperar.

<sup>4</sup> Consejo de Estado en Sentencia del 19 de abril de 1999, expediente 9154, ver también Consejo de Estado 11 de Diciembre de 1998, exp. 9156 en la cual se dispuso: “la declaratoria de proveedor ficticio -la cual trae como consecuencia jurídica la improcedencia de los costos-, no es el único presupuesto para su rechazo, ya que los mismos pueden desconocerse por la realización de operaciones simuladas, como ocurrió en este caso”.

<sup>5</sup> Consejo de Estado Sentencia 20556 de 14 de Julio de 2016

<sup>6</sup> Consejo De Estado – Sección Cuarta – C.P. STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO – 15-10-2020, Radicado 52001-23-33-000-2017-00402-01-(23974)

Con relación al cargo 5.4. titulado, **conducencia, pertinencia e idoneidad de las pruebas aportadas por la DIAN**, es prudente señalar que el accionante está cuestionando es el requerimiento especial No. 28238201900004 de 24/09/2019, situación la cual es **improcedente**, toda vez que, dicho acto de acuerdo al artículo 688, 702 y s.s. del ET. y 75 de la ley 1437 de 2011, es un acto de trámite, el cual no está sujeto a estar debatidos en la vía judicial.

Por otra parte, la declaración de operaciones simuladas que operaron en esta oportunidad, se decretó en razón a lo siguiente:

Pág. 19 de 25

- a) La sociedad Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S. Nit. 900.949.720 registra como objeto principal la actividad económica identificada con el código CIU 4663 "Comercio al por mayor de materiales de construcción, artículos de ferretería, pinturas, productos de vidrio, equipo y materiales de fontanería y calefacción", y como actividad económica secundaria la identificada con el código 4321 "Instalaciones eléctricas"; otras actividades la identificada con el código 7730: Alquiler y arrendamiento de otros tipos de maquinaria, equipo y bienes tangibles, n.c.p . (f. 238, 698, 764).
- b) De la consulta a los sistemas de Análisis Operacional de Ferreléctricos e Industrias MJ S.A.S. Nit. 900.949.720, se evidencia no ha presentado información exógena por el año gravable 2016, que permita evidenciar quienes fueron sus proveedores durante la vigencia fiscal investigada.
- c) Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S. Nit. 900.949.720, no tiene reporte de terceros que den cuenta de los servicios y/o compras realizados para la venta de materiales a MERCHÁN SUÁREZ HILMON.
- d) El contribuyente investigado, no probó la trazabilidad de las operaciones económicas, las cuales inician con la compra de un inventario que se destina a la prestación de un servicio o venta de un producto. Adicionalmente, no fue posible determinar quién fue el beneficiario del pago en efectivo realizado en el mes de diciembre de 2016, el cual según el contribuyente corresponde al cruce de unos anticipos que se habían girado durante el año pero que no se contabilizaron, de los cuales tampoco hay rastro de quien fue el beneficiario de los mismos, no hay identificación alguna de la persona que recibe los supuestos pagos, y no hay comprobantes que se encuentren firmados por ninguna persona, que acredite la calidad de beneficiario de los mismos, ni a título personal ni en representación de la empresa Ferreléctricos e Industrias MJ S.A.S. Nit. 900.949.720.
- e) No se registró el ingreso de la mercancía al Inventario, tal como se expuso en el punto 7.1 de los Hechos.
- f) Presuntamente se realizan pagos en efectivo por sumas considerables, de las cuales no hay beneficiario efectivo, más aún teniendo en cuenta que el proveedor se encuentra ubicado en la ciudad de Bogotá, según lo indica las facturas de venta que se aportó como soporte de las operaciones cuestionadas y la consulta del RUT del tercero.
- g) Contrasta con los pagos realizados en efectivo al proveedor Ferreléctricos e Industrias MJ S.A.S. por \$26.271.668 del 14/12/2016 (folios 368, 504-505), con los pagos que se hacen normalmente a otros proveedores, por menores cuantías y que se canalizan a través del sistema financiero como se detalló en el punto 7.1 del presente anexo explicativo, para citar algunos ejemplos:

Nit	Razón Social	Valor Pago	Medio de Pago	Folios
93.362.421	Jairo Antonio Durán Ariza – Veterinaria El Corcel	\$473.500	Consignación Bancolombia	514-521
900.555.485	Tecnosa S.A.S	2.000.000	Consignación Bancolombia	523-525
800.081.512	Excell S.A.S.	1.000.000	Consignación Bancolombia	528-530
900.610.514	Comercializadora Eléctrica Visa S.A.S.	6.939.181	Cheque No. 506007 Consignación Banco de Bogotá	531-533
830.081.566	Dielco Ltda	13.340.625	Consignación Bancolombia	557-559
95.081.004	Walterosos Sedano Yony Stiven	1.827.976	Consignación Bancolombia	560-562
80.061.932	Jhon Ever Arevalo Samaca – Electroredes J.J.	409.481 2.000.000 1.700.000	Consignaciones Grupo Aval: Banco de Occidente – AV Villas	563-567

- h) Los materiales adquiridos al proveedor Ferrelectricos e Industrias MJ para la ejecución de obras, en el transcurso del año 2016, tal como lo indicó el señor Hilmon Merchán en vista de verificación de fecha 24/05/2019, fueron suministrados a medida que avanzaban las obras y por ende se le hacían anticipos a los proveedores (folio 407). No existe registro contable ni documental que evidencie los mencionados anticipos, así como tampoco evidencia de quien recibe el dinero

en el mes de diciembre cuando se realiza el supuesto cruce de anticipos con la factura expedida por el proveedor. No existe comprobante alguno que identifique específicamente la persona con nombre y apellidos e identificación que recibe el dinero, ni a título de anticipos en el transcurso del año y mucho menos por concepto de cruce de saldos en el mes de Diciembre de 2016.

- i) No es coherente que según el inventario a 31/12/2016, quede en existencia mercancía que se empleó en la ejecución de obras en el transcurso del año (folio 416). Se observa en el Libro de Inventarios y Balance en el saldo de la cuenta 14351011 Otros Materiales Eléctricos, saldo de:

NIT	RAZÓN SOCIAL	Saldo
900.749.848	Comercializadora Canaxcol S.A.S.	55.167.751,00
900.949.720	Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S.	22.647.989,70
TOTAL		\$77.815.740,70

De lo anterior se colige que, la razón por la cual se desconoce los costos y deducciones “no es porque no se pudo demostrar la **trazabilidad** de la operación”, sino que por el contrario, de acuerdo a lo acreditado dentro del plenario, se evidenció que las operaciones realizadas por el demandante con Ferrelectricos e industrias MJ SAS **son anómalas o presentan irregularidades**, que no lograron ser desvirtuadas por el contribuyente, máxime cuando se adelantó cruce de información mediante requerimiento ordinario a Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S., el cual fue devuelto por el correo por la causal Dirección Errada y solicitado el cruce a través de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, no fue posible la ubicación del tercero, entre otros aspectos ya anotados.

Y es en mérito de ello que las actuaciones efectuadas por el aquí demandante frente al caso que nos ocupa, la administración las declaró como **operaciones simuladas** toda vez que dichas acciones encuadran en lo establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado el cual advierte lo siguiente:

*3.1- Se resalta de la tesis jurídica que contiene el precedente, que la simulación es una anomalía comercial en la que las partes dan al negocio que procuran celebrar una apariencia jurídica distinta. Se trata de una ocultación fáctica, pues los involucrados esconden la realidad de su relación contractual bajo la apariencia de otra figura, en la simulación relativa; o la ausencia de todo contrato, en la simulación absoluta. Así, como anomalía causal, el fenómeno simulatorio recae sobre la realidad de los acontecimientos y no sobre su calificación jurídica<sup>7</sup>.*

Del mismo modo, el actor aduce que la DIAN no logra argumentar que dichas pruebas recopiladas dentro del proceso sean conducentes, pertinentes, y útiles, pues a su sentir, las mentadas no llevan a demostrar la inexistencia de los costos, ahora, sobre este particular es prudente señalar que de acuerdo a las razones de hecho y derecho expuesta en los acápites V. y IX de la liquidación oficial de revisión No. 28241202000002 de 27/08/2020 se está plenamente demostrado que las operaciones realizadas por parte del Hilmon Merchán Suarez (como persona natural) y contribuyente Ferrelectricos e Industrias MJ SAS; y Consorcios Redes AP (como “jurídica”) y Ferrelectricos e industrias MJ SAS, fueron operaciones simuladas.

Adicionalmente, es dable advertir al accionante que, frente a la acreditación de la simulación, la forma o el medio mediante el cual la administración logro demostrar la simulación es la correcta, y ello no es caprichoso, toda vez que, de acuerdo a lo expuesto por el Consejo de Estado en diferentes pronunciamientos, ha sostenido lo siguiente:

*Acerca de la acreditación de la simulación, se precisa que ninguna norma del ordenamiento tributario fija los medios de prueba conducentes para probarla; de ahí que su demostración se enmarque en la regla general de libertad probatoria consagrada en el artículo 175, inciso 1.º, del CPC (Código de Procedimiento Civil), hoy recogido por el artículo 165 del Código General del Proceso (CGP, Ley 1564 de 2012). En consecuencia, la eficacia de los medios probatorios aportados para ese fin dependerá «de [su] mayor o menor conexión con el hecho que trata de probarse» (artículo 743 del ET), que para el caso sería la inexistencia de las operaciones en cuestión.*

*Con todo, el indicio es el medio de prueba preponderante en materia de simulación, dado que no es usual que quienes participan del acuerdo simulatorio lo documenten a través de alguna prueba directa. De suerte que usualmente la simulación debe acreditarse mediante la prueba de*

<sup>7</sup> Consejo de Estado, C.P. Julio Roberto Piza Rodriguez 17/06/2021 – Rad. 680012333000201481101(22490)



*otros hechos a partir de los cuales, por inferencia lógica, se colige. A estos efectos, un hecho base debe estar plenamente demostrado en el proceso mediante otros medios de prueba; y dicho hecho indicador debe tener la propiedad de demostrar otro (i.e. el hecho indicado), mediante una detección fundada en las reglas de la experiencia<sup>8</sup>.*

En estos términos queda claro que las pruebas recopiladas dentro del expediente (registros tributarios, certificados de cámara de comercio, resoluciones de facturación, comprobantes de pago, cheques, extractos bancarios, libros de contabilidad, información exógena, RUT, entre otros), son los medios de prueba idóneos con los cuales se posibilitó la verificación la realidad económica del contribuyente, pues como bien lo arguye el actor, el Consejo de Estado ha definido que la prueba admisible en materia tributaria para comprobar la existencia de las transacciones económicas de los contribuyentes es la **indiciaria**, tal como lo hizo mi representada en sede administrativa. Pág. 21 de 25

Dicho sea de paso, de acuerdo a lo ya expuesto previamente en los literales A hasta el I, y los hechos probados dentro del plenario consistentes en:

- a) La administración tributaria dentro del proceso de fiscalización, resultado de un primer análisis, en el cual al comparar la información reportada por el contribuyente en información exógena frente al reporte del tercero, en este caso Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S., presenta una diferencia de \$22.647.989, que corresponde al valor contabilizado y declarado por el señor Hilmon Merchán como costo, mientras que el tercero no reporta ningún valor, con el fin de corroborar dicha operación, profirió Requerimiento Ordinario No. 282382018000144 , al igual que ocurrió con otros terceros que presentaron la misma situación. Como consta en hoja de trabajo, vista a folio 342 del expediente, se obtuvo respuesta de los terceros quienes aportaron información sobre las operaciones y los medios de pago. En el caso de Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S., el correo devuelve el requerimiento ordinario por la causal DIRECCIÓN ERRADA (folios 138-145). Así las cosas y con el ánimo de poner en conocimiento del requerimiento al tercero, se realizaron llamadas telefónicas a los números registrados en el RUT. Así mismo se envió correo electrónico al registrado en el RUT de la sociedad: ferrelectricosmj@gmail.com (folios 318-319). No se recibió respuesta, ni llamada por parte del tercero, razón por la cual teniendo en cuenta que el contribuyente se encuentra inscrito en la Dirección Seccional e impuestos de Bogotá, se profirió auto comisorio No. 122 del 15 de mayo de 2019 solicitando adelantar verificación directa a la empresa.

Resultado del cruce solicitado, la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá aporta expediente VV 2016 2019 851 aperturado a Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S. Nit. 900.949.720, mediante el cual informa que no se ubicó al tercero, no se pudo comprobar la existencia física, ni infraestructura tal como se detalló en el Acápite V. Punto 8 de la Liquidación Oficial de Revisión. Resultado del cruce solicitado a la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, se determinó la suspensión del RUT, tal como consta en el expediente (folios 681-764).

- b) No se pudo corroborar directamente la realidad económica de la operación, en tanto que el contribuyente refiere unos pagos por medio de anticipos los cuales no constan en la contabilidad, y mucho menos pudieron ser probados con fuente externa, es decir con el tercero beneficiario de los pagos correspondientes. No existe registro de quien recibe el dinero a título de anticipo y mucho menos como pago en el mes de diciembre, más aún cuando se trata de un proveedor ubicado en la ciudad de Bogotá, no se identifica persona alguna con nombre y apellido, ni identificación, así como tampoco se evidencia la existencia de comprobante alguno que se encuentre firmado por el beneficiario del pago ni a título de anticipo ni cruce de saldos en el mes de diciembre de 2016.

Teniendo en cuenta que el contribuyente Hilmon Merchán realiza compras directamente como persona natural y además participa del Consorcio Redes AP en un 90%, y que los proveedores del consorcio son Comercializadora Canaxcol y Ferrelectricos MJ, se propuso el desconocimiento de los siguientes costos:

NIT	RAZÓN SOCIAL	Compras como Persona Natural	Compras como Consorciado	VALOR
900.749.848	Comercializadora Canaxcol S.A.S.	55.167.751,00	136.242.000,00	\$191.409.751,00
900.949.720	Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S.	22.647.989,70	253.654.322,00	276.302.311,70
TOTAL COSTOS A DESCONOCER		\$77.815.740,70	\$389.896.322,00	\$467.712.062,70

- c) El día 05 de septiembre de 2019, mediante formulario No. 1112608414660 No. interno DIAN 91000637968790, el señor Hilmon Merchán Suárez, retiró de sus costos la suma de \$191.409.751 por concepto de compras realizadas a Comercializadora Canaxcol S.A.S. Nit. 900.749.848, a quien la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales, declaró proveedor ficticio según resolución No. 322412018900146 de fecha 22/11/2018, por cuanto no se logró

<sup>8</sup> Consejo de Estado, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez 17/06/2021 – Rad. 680012333000201481101(22490)



demostrar por parte del contribuyente la trazabilidad de la operación económica desde la compra de la mercancía, ingreso a inventario y retiro del mismo, tal como se describió en el punto 7 del presente acto administrativo.

De las glosas propuestas, el contribuyente corrigió lo siguiente:

NIT	RAZÓN SOCIAL	Compras como Persona Natural	Compras como Consorciado	VALOR
900.749.848	Comercializadora Canaxcol S.A.S.	55.167.751,00	136.242.000,00	\$191.409.751,00
900.949.720	Ferrelectricos e Industrias MJ S.A.S.	0,00	0,00	0,00
TOTAL COSTOS ACEPTADOS COMO IMPROCEDENTES POR EL ACONTRIBUYENTE		55.167.751,00	136.242.000,00	\$191.409.751,00

22 de 25

Cabe resaltar, que las operaciones realizadas por el contribuyente con la sociedad Comercializadora Canaxcol S.A.S. Nit. 900.749.848, comportan las mismas características de las operaciones realizadas por el contribuyente con Ferreléctricos e Industrias MJ S.A.S. Nit. 900.949.720, tanto como cliente de los terceros en cuestión como persona natural, como participante del Consorcio Redes AP Nit. 901.002.127.

Ello permite colegir que, como bien lo ha expuesto el Consejo de Estado<sup>9</sup>, para el caso que nos ocupa se logró comprobar que los hechos preliminarmente discriminados, al analizarlos de manera individual y en conjunto, son los **hechos indicadores**, los cuales están plenamente comprobados mediante pruebas documentales y demás conducentes, pertinentes y útiles; permitiendo como consecución que el **hecho desconocido o indiciado** fuese la inferencia lógica de las operaciones simuladas realizadas por el aquí demandante con el contribuyente Ferrelectricos e industriales JM SAS.

En este orden de ideas, ya está claro que frente a la acreditación de las operaciones simuladas, no es cierto que exista una tarifa legal como lo pretende hacer ver el accionante, pues arguye que los indicios expuestos por la DIAN presuntamente no suplieron el hecho a corroborar y por tanto las pruebas practicadas a través de los indicios, carecen de eficacia, afirmación la cual cae al vacío, toda vez que, de acuerdo a lo establecido por el Consejo de Estado, *“la eficacia probatoria, en estos casos no pende de una tarifa legal por cuanto no existe, su eficacia yace es de la conducencia del conjunto de los medios probatorios que ratifican el hecho indiciado, pues la carente o aparente conexión del hecho indicador y el hecho desconocido, se subsana o se garantiza su credibilidad cuando hay un número plural de indicios contingentes que conducen al mismo hecho”*<sup>10</sup>, tal y como opero en el sublite.

En consecuencia, todos los indicios mencionados y analizados en conjunto, llevaron a la conclusión inequívoca por parte del operador administrativo a determinar que fueron simuladas las operaciones efectuadas por parte del Hilmon Merchán Suarez (como persona natural) y contribuyente Ferrelectricos e Industrias MJ SAS; y Consorcios Redes AP (como “jurídica”) y Ferrelectricos e industrias MJ SAS. Y es en mérito de ello que se asienta que el presente cargo discutido por el actor no tiene vocación de prosperar.

Con relación al ítem 5.5. denominado **Del proveedor Ferrelectricos industriales MJ SAS**, donde el actor a través de una documentación que ya se ha analizado, quiere hacer valer los costos, deducciones e impuestos descontables que registró en la declaración de renta y complementarios presentada mediante formulario 1112608414660 No. Interno 91000637968790 (f. 773), apelando al artículo 771-2, asevera a su juicio que en dicho precepto se establece como tarifa legal para la procedencia de los impuestos descontables por parte de los contribuyentes, el presentar la factura con el cumplimiento de los requisitos de los artículo 617 y 618. Apreciación la cual no corresponde a la establecida en el ordenamiento jurídico preexistentes, toda vez que, conforme a este particular es prudente advertir que el Consejo de Estado ha sido enfático en Sostener lo siguiente:

*“El artículo 771-2 del Estatuto Tributario exige que las operaciones constitutivas de costos, deducciones e impuestos descontables estén soportadas en facturas o documentos equivalentes con el lleno de los requisitos establecidos en la legislación fiscal<sup>31</sup>; lo cual no limita la facultad comprobatoria de la autoridad fiscal<sup>32</sup>, quien en ejercicio de sus facultades de fiscalización puede verificar dichas transacciones y, si es del caso, proceder a su rechazo.*

*Para ello, la Administración cuenta con los medios de prueba señalados en la normativa fiscal o en la legislación civil, en cuanto sean compatibles con la primera<sup>33</sup>. Lo anterior significa que la **eficacia probatoria de las facturas no es absoluta, pues está sujeta a la verificación de la autoridad fiscal, quien en***

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sentencia No. 19836 de 2011

<sup>10</sup> Consejo de Estado Sentencia 19531 de 15 de Septiembre de 2016

**desarrollo de sus facultades de fiscalización puede desvirtuarla a través de medios de prueba aludidos.**

*En ese sentido, una vez la DIAN controvierte la realidad de los documentos que sirven de soporte de las operaciones, le corresponde al contribuyente aportar los elementos demostrativos que acrediten la existencia de las mismas.”<sup>11</sup>*

Pág. 23 de 25

En Este sentido, la mentada documentación como es el caso de las facturas referenciadas, la administración no cuestiona el cumplimiento de los requisitos de los artículos 617 literales b,c,d,e, y g, y artículo 618 del E.T., sin embargo, sobre dichos documentos, aun estos estén conforme a lo establecido por la ley, lo cierto es que no guardan relación directa con la verdad material de las operaciones económicas que el contribuyente aquí demandante sostuvo con Ferreletricos e Industriales MJ SAS para el año gravable 2016, y sobre este tipo de situaciones, también la corte Constitucional ha sido reiterativa en manifestar que:

*La libertad para la utilización de las formas jurídicas, sin embargo, tiene límites que es conveniente precisar, particularmente cuando a ellas se apela con el propósito prevalente de evitar los impuestos o su pago. En estos casos, la transacción respectiva no podrá ser considerada por la legislación tributaria, de acuerdo con los efectos que produce de conformidad con el derecho privado, sin tomar en consideración su resultado económico.*

*El principio de equidad que inspira el sistema tributario (CP art. 363), en últimas, expresión de igualdad sustancial (CP art. 13), no se concilia con la reverente servidumbre a la forma jurídica privada puramente artificiosa y con un móvil predominante fiscal, pues ella puede conducir a otorgar a una misma transacción diferente trato fiscal. De otra parte, el "abuso de las formas jurídicas", patente en la utilización de definiciones y categorías jurídicas con miras principalmente a evadir o eludir el pago de impuestos, les sustrae su legitimidad, y obliga al Estado a desestimar sus efectos. La **intencio juris** deberá ser desplazada por la **intencio facti**.*

*En este orden de ideas, se impone privilegiar la sustancia sobre la forma. La legislación tributaria no puede interpretarse literalmente. Los hechos fiscalmente relevantes deben examinarse de acuerdo con su sustancia económica; si su resultado material, así comprenda varios actos conexos, independientemente de su forma jurídica, es equivalente en su resultado económico a las circunstancias y presupuestos que según la ley generan la obligación tributaria, las personas a las cuales se imputan, no pueden evadir o eludir, el pago de los impuestos.*

*El principio de **prevalencia del derecho sustancial**, consagrado en el artículo 228 de la CP, no puede ser ajeno al sistema tributario, máxime cuando éste se funda expresamente en los principios de **equidad, eficiencia y progresividad** (CP art 363), de suyo inalcanzables si se eleva la mera forma a criterio único y condicionante de la determinación, exigibilidad y pago de la obligación fiscal. En fin, el sistema tributario en el **Estado social de derecho** es el efecto agregado de la **solidaridad** de las personas, valor constitucional fundante (CP art. 1), que impone a las autoridades la misión de **asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares** (CP art. 2). La efectividad del deber social de toda persona de "**contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de concepto de justicia y equidad**", abona el criterio de privilegiar en esta materia la sustancia sobre la forma”<sup>12</sup>.*

Conforme a esta lógica, y conservando la misma línea de la jurisdicción constitucional, el Consejo de Estado por su parte ha sostenido:

*“ De manera que cuando el contribuyente aporta la factura con el lleno de los requisitos legales, esa factura, como documento probatorio, no supedita a la administración tributaria o al juez a reconocer el costo, gasto o deducción. Por el contrario, esa prueba le permite a la autoridad tributaria, o al juez, comprobar la veracidad de los hechos contenidos en la factura, tales como la existencia del proveedor y, por ende, la existencia de la transacción económica incorporada en el título y, para tal efecto, hay absoluta libertad probatoria. . Lo que realmente establece el artículo 771-2 es que la factura, como documento, es un medio de prueba para la procedencia de costos y deducciones. En consecuencia, es un documento ad probationem que se exige por ley, como prueba necesaria, puesto que las facturas que cumplen los requisitos previstos en los artículos 617 y 618 ET, son pruebas que por ley, deben*

<sup>11</sup> Consejo De Estado – Sección Cuarta – C.P. STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO – 15-10-2020, Radicado 52001-23-33-000-2017-00402-01-(23974)

<sup>12</sup> Corte Constitucional Sentencia C 015 DE 1993

*cumplir ciertas formalidades. Se llegara a probar que las facturas son falsas, porque el negocio jurídico que les da origen no existió, por ejemplo, es claro, que tales pruebas, apreciadas en sana crítica, no tendrán la virtud de probar los costos y las deducciones que pretenda hacer valer el contribuyente”<sup>13</sup>.*

En esta instancia procesal es pertinente manifestarle al honorable despacho y al accionante que, así el contribuyente en esta oportunidad presente las facturas con el lleno de los requisitos, ello no es óbice para que el juez o la administración pueda corroborar la veracidad de los hechos acaecidos dentro de la factura, y para el caso en comento, ya está probado de acuerdo I al acervo recaudado en sede administrativa y su II correspondiente análisis, que el actor si realizó operaciones simuladas con Ferrelectricos e industriales MJ SAS, y por tanto es que mi representada rechazó los costos y deducciones que aspiraba Hilmon Merchán Suárez con su declaraciones de renta del año gravable 2016, en virtud que, las operaciones efectuadas presentaron irregularidades, las cuales el polienunciado no logró desvirtuar aun siendo su responsabilidad, tal como lo demanda la jurisprudencia del Consejo de Estado, donde ha acentuado:

*“ante la contundencia de los indicios “se invierte la carga de la prueba y por tanto correspondía al contribuyente demostrar en aplicación del artículo 177 del C.P.C. que las operaciones con esos proveedores eran reales, lo que no sucedió”, pues la demandante se limitó a “esgrimir las presunciones a su favor y **omitió demostrar la existencia real de las operaciones mercantiles como era su deber”<sup>14</sup>***

Conforme a la documentación referente a resolución de facturación No. 3200002 92802 con fecha de 30 de Enero 2016, no se tiene certeza que quiere hacer probar el actor con ello, solo es prudente recordarle que la administración no le cuestiona la existencia de la empresa como persona jurídica constituida, sino las operaciones comerciales, las cuales no se encuentran probadas y que comportan las características de una operación simulada. Se cuenta con la factura y el comprobante de pago, sin embargo, como lo ha expresado la Corte Constitucional, en sentencia C-015 de 1993, **esto no indica la existencia de la operación, pues esta debe ser observada desde el punto de vista de “la sustancia económica...”**

Ahora, respecto del tener en cuenta la declaración de renta del contribuyente ferreléctricos e industrias MJ SAS para el año gravable 2016, es prudente acentuar que la misma **no acreditará nada**, por cuanto, solo da valores globales de la realidad económica de un contribuyente, pero no especifica cuáles fueron las operaciones económicas realizadas con sus proveedores y clientes, de tal suerte que esta prueba cae al vacío porque carece de utilidad, necesidad y conducencia, además se reitera, si lo que quería era probar la existencia de contribuyente, ya está definió que mi representada no se cuestionó la existencia de la empresa como persona jurídica constituida, sino las operaciones comerciales que hizo con el demandante. Así las cosas, de acuerdo a lo argumentado en el presente ítems, se considera pertinente advertir que el presente cargo no debe prosperar.

En razón al ítem 5.6. determinado como **De la aplicación de los costos presuntos**, es importante advertirle al actor y al despacho que, dicho argumento no guarda unidad de materia, pues el artículo 82 del E.T. las presunciones allí establecidas se refieren es a: I la enajenación de activos, situación la cual no ocurrió en el pretérito, y además, por II parte del contribuyente, *cuando falte demostrar la realidad de las operaciones, no habrá lugar a aplicar los costos presuntos*, de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>15</sup>.

En igual sentido, frente a lo planteado por el actor en su escrito de demanda, es plausible señalarle al mentado que no puede alegar su propia culpa ante omisiones, frente a la carga probatoria que a él le asistía, pues el Consejo de estado ha sido enfático en ratificar que frente a la determinación de costos estimados y presunto:

*“Del anterior recuento probatorio, se advierte que en el caso concreto no se dan los supuestos fácticos que prevé el artículo 82 ET para estimar costos de manera indirecta, pues el rechazo de esas erogaciones obedeció a la falta de pruebas que la autoridad le exigió al actor en la oportunidad administrativa y fue este quien aceptó el no tener los medios de prueba que acreditarían los costos, de ahí que **sea una interpretación indebida del artículo 82 del ET el que su aplicabilidad opera en los casos en que el contribuyente no ejercita la carga de la prueba, pues los medios de estimación indirecta no constituyen un derecho del contribuyente del que pueda servirse cada vez que, por inactividad probatoria, no logre demostrar las erogaciones relevantes asociadas a sus ingresos.***

<sup>13</sup> Consejo de Estado en Sentencia 17318 del 26/01/2012

<sup>14</sup> Sentencia 20556 de 14 de Julio de 2016

<sup>15</sup> Consejo De Estado – Sección Cuarta – C.P. STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO – 15-10-2020, Radicado 52001-23-33-000-2017-00402-01-(23974); ver también sentencias del 4 de agosto de 2011, Exp. 17628, CP. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, y del 26 de febrero de 2014, Exp. 19090, CP. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

*Precisado lo anterior, **no comparte la Sala la tesis del a quo, según la cual, exista un principio económico en el que todo ingreso estará precedido por un costo, pues tal razonamiento no puede desplazar el correcto ejercicio de la depuración de la renta y el establecimiento del tributo a cargo, junto con el adecuado despliegue de la carga de la prueba, de ahí que el artículo 82 del ET no premie la inactividad probatoria del contribuyente con un reconocimiento que incluso superaría los costos de ventas inicialmente declarados***<sup>16</sup>. (negrilla fuera del texto original)

En este orden de ideas, de acuerdo a lo señalado por el órgano de cierre y conforme a la verdad material obrante dentro del proceso en sede administrativa, en gracia que el contribuyente no logró demostrar los costos, por tanto, en esta oportunidad este cargo no tiene vocación de prosperar.

### Inferencia Razonable Lógica

De contera, se logra demostrar que el acto administrativo demandado, no está inmerso en las causales de nulidad que determina la ley, porque como se logra indicar, dichas actuaciones operaron atendiendo lo preceptuado por la constitución, la ley, el reglamento y la jurisprudencia, más aun cuando la misma parte actora nos haya la razón en atención que en la presentación de la demanda, en ningún acápite arguye ni logra demostrar que el precitado acto esté permeados por alguna causal de nulidad, sino por el contrario reafirma lo dicho por la parte accionada, que explica de forma diáfana, que estas actuaciones se expidieron con las garantías materiales y formales que exige la norma para protección del ordenamiento jurídico vigente.

### NOTIFICACIONES

Las personales las recibiré en la en la dirección Cra 11 No. 13-39 Barrio Centro en la ciudad De Florencia Caquetá o al correo electrónico oficial. [notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co).

Del Honorable Magistrado



ANDRES FELIPE LASSO PENNA  
C. C. No. 1'177'509.610 De Florencia.  
T. P. N.º. 224100 del C. S. J.

**ANDRES FELIPE LASSO PENNA**

C.C. 1117509610 De Florencia Caquetá

T.P 224100 del Consejo Superior de la Judicatura.

<sup>16</sup> Consejo de estado, Sección Cuarta, Mp. Julio Roberto Piza Rodríguez, Rád. 25000-23-37-000-2015-00289-01 (23202)