

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE INCIDENTE DE NULIDAD
Art. 110-129 CGP

SIGCMA

TRASLADO SOLICITUD DE NULIDAD PROCESAL
Art. 110 y 129 Del C.G.P.

DESPACHO: 001
RADICACION: 000-2014-00240-00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MEXICHEM RESINAS
DEMANDADO: DIAN

De la solicitud de nulidad impetrada por el señor APODERADO DE LA PARTE ACCIONADANTE, MEXICHEM RESINAS COLOMBIA S.A.S. en el proceso, mediante escrito de fecha 06 de Marzo de 2017, visible a folio 245 a 260 del cuaderno No.2, se pone a disposición de los sujetos procesales por el término legal de tres (3) días hábiles, de conformidad con lo establecido en el artículo 110 y 129 del Código General de Proceso – C.G.P, hoy doce (12) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), a las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: MIERCOLES TRECE (13) DE SEPTIEMBRE 2017, A LAS 8:00 AM


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE TRASLADO: VIERNES QUINCE (15) DE SEPTIEMBRE DE 2017, A LAS 5:00 PM

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718

Recurso de apelación – proceso 2014 – 240

De: sgtadminbol@notificacionesri.gov.co (mailto:sgtadminbol@notificacionesri.gov.co)

Enviado el: lunes, 20 de febrero de 2017 3:37 p. m.

Para: 'PROCURADOR JUDICIAL 21 ADMINISTRATIVO BOLIVAR'; notificaciones.judiciales@co.ey.com; María Betsy Castaño Calderón; 'DIAN';

ggonzalezm@...com; hmedina@...com; Procurador Judicial 21

Asunto: NOTIFICACION ELECTRONICA DE SENTENCIA RADICADO: 000-2014-00240-00



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

NOTIFICACION ELECTRONICA DE SENTENCIA
(ARTICULO 203 DEL CPACA)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

MAGISTRADO: DRA HIRINA MEZA RHEVALS

RADICADO: 000-2014-00240-00

DEMANDANTE: ~~RESINAS~~ RESINAS

DEMANDADO: DIAN

No obstante, ninguna de las direcciones a donde fue enviado el fallo de primera instancia corresponde con el correo electrónico señalado dentro del proceso para efectos de notificaciones.

Al respecto, el 13 de mayo de 2015, se radicó un memorial (Anexo) en el cual se indicó que, en virtud de la renuncia del poder de tres apoderadas, se me reconociera personería jurídica para actuar dentro del expediente y que la las notificaciones dentro del proceso me fueran enviadas a la siguiente dirección electrónica: Cesar.cermeno@garrigues.com.

Con ocasión de la indebida notificación de la sentencia de primera instancia, se genera entonces una nulidad en dicha actuación, por lo que el fallo debe ser notificado nuevamente, tesis defendida por parte del Consejo de Estado, en el proceso con radicado no. 68001-23-33-000-2014-00782-01(AC) del 25 de noviembre de 2014. C.P. Gerardo Arenas:

“Corresponde a la Sala establecer si el Juzgado Once Administrativo de Bucaramanga al notificar la sentencia de 21 de mayo de 2014 proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora Mayorga Rodríguez contra el Municipio de Bucaramanga, incurrió en un defecto procedimental que haga procedente el amparo de tutela... De esta forma, la notificación cumple dentro de cualquier proceso judicial un doble propósito: de un lado, garantiza el debido proceso permitiendo la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción, y de otro, asegura los principios superiores de celeridad y eficacia de la función judicial al establecer el momento en que empiezan a correr los términos procesales. inciso 2, numeral 1 del artículo 291 del Código General del Proceso dispone, que las entidades públicas se notificaran de las

sentencias que se proferían por fuera de audiencia conforme lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, es decir al buzón electrónico dispuesto para notificaciones judiciales... No obstante, frente a la comunicación realizada a la apoderada de la entidad, es importante resaltar que la Doctora Ballesteros Pinzón en la contestación de la demanda del proceso ordinario, le informó al Juzgado Once Administrativo de Bucaramanga que recibía notificaciones en el despacho o a través del correo electrónico alcaldiaballesteros@gmail.com. Sin embargo, revisada la notificación efectuada por el juzgado accionado a la abogada del Municipio de Bucaramanga se evidencia que la comunicación fue dirigida al buzón alcaldiabasteros@gmail.com, el que según la constancia de recibido no existe, por lo que se colige que el Juzgado Once Administrativo de Bucaramanga tuvo conocimiento de la imprecisión al momento de efectuar la notificación de la sentencia, no habiéndose surtido la comunicación en debida forma... En atención a las anteriores consideraciones, se revocará la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2014 por el Tribunal Administrativo de Santander que negó el amparo solicitado por la apoderada del Municipio de Bucaramanga, y en su lugar se tutelarán los derechos de defensa, contradicción y acceso a la administración de justicia del Municipio de Bucaramanga ante la imposibilidad de la apoderada de ejercer en defensa de la entidad, los recursos contra la decisión que le fue contraria a sus intereses, y se ordenará al Juzgado Once Administrativo de Bucaramanga que proceda a notificar a la abogada Ballesteros Pinzón en su condición de apoderada de la Alcaldía de Bucaramanga al correo electrónico por ella suministrado en la contestación de la demanda”. (Negrillas son nuestras).

Esta posición, la de que se debe notificar la sentencia a la dirección electrónica aportada por la parte demandante, es compartida por parte del Consejo de Estado:

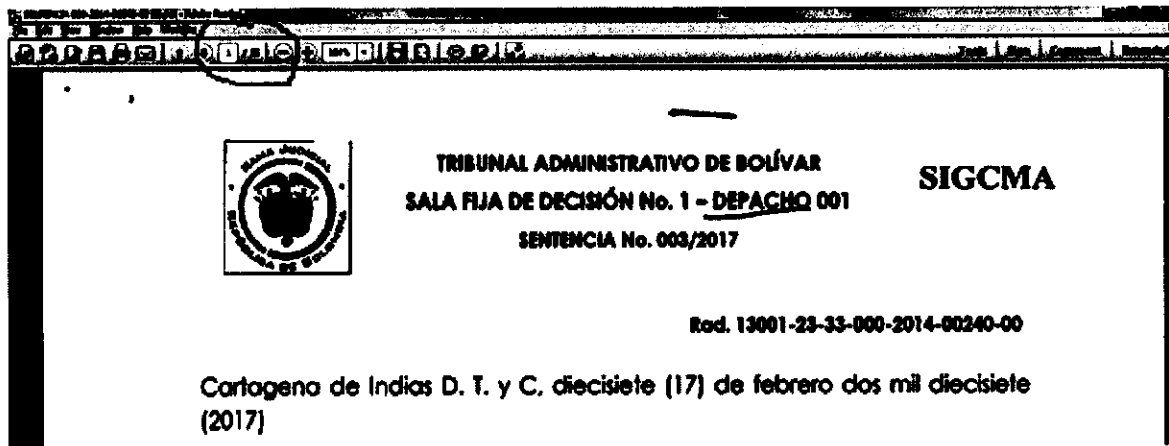
“Para este juez constitucional, las anteriores normas son claras y no generan duda alguna, que en aquellos casos en que las personas naturales o jurídicas que no están obligadas a tener un buzón electrónico para notificaciones judiciales y deseen ser notificadas de tal forma deben indicarlo de forma expresa, para lo cual suministrarán el correo electrónico donde la autoridad judicial remitirá la notificaciones del caso¹”. (Negrillas son nuestras).

Una vez demostrado que mi derecho de defensa se vio limitado al no notificarme a la dirección de correo electrónica aportada, también hay que decir, que si en gracia de

¹ Proceso con radicado No. 11001-03-15-000-2015-02509-01, del 21 de abril de 2016. C.P. Lucy Bermudez

discusión la notificación de la sentencia se realizó a los correos indicados para ellos (LO CUAL NO SE ACEPTA) lo cierto es que la notificación del fallo es nula, pues el documento enviado no se encontraba completo.

Con el correo electrónico de fecha 20 de febrero, enviado por este Despacho, se adjunto un archivo de 11 páginas:



Sin embargo, en la última página del documento, se puede apreciar que el fallo de primera instancia contaba con 21 páginas y no con 11 páginas:

Código: FCA - 002 Versión: 01 Fecha: 16-02-2015

Página 21

De esta manera, con una notificación incompleta del fallo de primera instancia, se vulneró por segunda vez el derecho de defensa de la parte demandante, ya que incluso bajo el supuesto de que la notificación se realizó de manera correcta, lo cierto es que no pudo conocer de todo el fallo, limitando así el derecho de defensa de la Compañía.

Esta situación se le hizo conocer al Tribunal, ya que se remitieron dos correos electrónicos (teniendo en cuenta que, según nos informaron, los teléfonos de esta corporación no sirven) solicitando el texto completo del fallo. Estos correos (que se adjuntan) no habían tenido respuesta al día 5 de marzo de 2017.

En este orden de ideas, considerando que el fallo se remitió a una dirección electrónica diferente a la del suscrito, y que la sentencia adjunta en el mensaje no era completa, se solicita se declare la nulidad de la notificación para que la misma se vuelva a dar cumpliendo con los requisitos legales.

II. LA CONTROVERSIA QUE SE PLANTEA

En el presente litigio se analiza la legalidad de los actos que modificaron la declaración privada del Impuesto al Patrimonio correspondiente al año gravable 2011 de la Compañía.

El problema jurídico gira en torno a la definición de si para efectos de la determinación del impuesto al patrimonio, la obligación legal como fundamento de liquidar y pagar ese impuesto, constituye una deuda real.

Para el Tribunal Administrativo de Bolívar, el impuesto que se cause el 1° de enero de un año no es un pasivo vigente y cierto solamente porque la misma Ley dio la oportunidad de pagarlo en ocho cuotas, mientras que para MEXICHEM, cuando una norma impone en cabeza de una persona jurídica una obligación legal (como la de pagar un impuesto cuando se cumplen los fundamentos legales para ello), ésta configura una deuda o pasivo real.

Con fundamento en lo anterior, por medio del presente escrito, se presentarán y sustentarán los argumentos, por medio de los cuales, se demostrarán las razones por las cuales el fallo de primera instancia debe ser revocado, los cuales se fundamentan en:

1. La base para liquidar el impuesto al patrimonio es la consagrada en el artículo 295-1 del Estatuto tributario, es decir el patrimonio líquido poseído al 1° de enero de 2011, por lo cual desde ese día existió un pasivo real para MEXICHEM, que efectivamente registró en su contabilidad, debiendo detraer el valor de la base gravable de dicho impuesto, el patrimonio bruto de la compañía, lo cual se realiza en estricta observancia de la norma aplicable.
2. El patrimonio bruto de MEXICHEM está bien configurado en su declaración del impuesto al patrimonio, pues este impuesto era una obligación que se configuró legalmente en una deuda o pasivo real para la Compañía el 1° de enero de 2011, obligación que para la fecha MEXICHEM conocía con claridad y certeza.

3. El Tribunal y la demandada confunden la existencia de la obligación con la declaración y el pago del impuesto al patrimonio, pues a 1° de enero de 2011, la obligación es cierta y real por consecuencia de la Ley.
4. La Administración inaplica el artículo 295-1 del Estatuto Tributario al considerar de forma errada que la base para determinar el patrimonio bruto de la Compañía para efectos del impuesto al patrimonio del año 2011, corresponde a la determinada para el 31 de diciembre de 2010.
5. La Administración viola los artículos 772 a 777 del Estatuto Tributario, al no darle el valor probatorio que la Ley otorga a las pruebas contables obrantes en el expediente administrativo, como lo es el certificado expedido por el revisor fiscal de MEXICHEM.
6. La Administración vulneró el debido proceso y el derecho de defensa de la Compañía, toda vez que no existe prueba idónea y conducente que fundamente el rechazo de la liquidación privada del impuesto al patrimonio presentada por MEXICHEM.
7. La sanción de inexactitud impuesta por la Administración es improcedente toda vez que la actuación de MEXICHEM no defrauda el deber constitucional de contribución con las cargas públicas.

III. ARGUMENTOS POR LOS CUALES EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA DEBE SER REVOCADO

A. El fallo apelado desconoce la literalidad del artículo 295-1 del Estatuto Tributario

El fallo apelado desconoce abiertamente que el artículo 295-1 del Estatuto Tributario expresamente señala el patrimonio líquido debe determinarse conforme al título II del libro I del Estatuto Tributario, esto es, restando del patrimonio bruto poseídos por el contribuyente las deudas a cargo del mismo.

Así expresamente lo señaló el fallo de primera instancia, al hacer explícita su tesis al señalar que *“al reprogramarse el pago de éste (SIC) tributo por cuotas (...) el monto a pagar por impuesto al patrimonio no podía considerarse como un pasivo cierto y exigible para Mexichem a 1° de enero de 2011”*:

De esta manera, el fallo de primera instancia reconoce una supuesta legalidad de la actuación demandada, donde equivocadamente se decidió rechazar la operación realizada por la Compañía al determinar el Impuesto al Patrimonio por el año 2011, al considerar que fue improcedente detraer de la base para liquidar el Impuesto al Patrimonio el valor del mismo Impuesto. Según el Tribunal Administrativo, de la base gravable del impuesto únicamente se podía descontar el valor patrimonial neto de las acciones poseídas en sociedades nacionales, así como los primeros trescientos diecinueve millones doscientos quinientos quince mil pesos (\$319.215.000) del valor de la casa o apartamento de habitación y no el monto a pagar por impuesto al patrimonio, que para el 1° de enero de 2011 consagraba una deuda para mi poderdante.

No se entiende cómo, a pesar de la especialidad y de la claridad del artículo 295-1 del Estatuto Tributario, donde se indica que se pueden descontar las deudas que se tengan al 1° de enero de 2011, como lo era el monto a pagar por impuesto al patrimonio que se causó ese mismo día, no pueda ser tomado para disminuir la base del impuesto, si el artículo 295-1 no hace ninguna referencia en este aspecto puntual de la discusión:

“La base imponible del impuesto al patrimonio a que se refiere el artículo 292-1 está constituida por el valor del patrimonio líquido del contribuyente poseído el 1o de enero del año 2011, determinado conforme lo previsto en el Título II del Libro I de este Estatuto, excluyendo el valor patrimonial neto de las acciones poseídas en sociedades nacionales, así como los primeros trescientos diecinueve millones doscientos quinientos mil pesos (\$319.215.000) del valor de la casa o apartamento de habitación.

En el caso de las cajas de compensación, los fondos de empleados y las asociaciones gremiales, la base gravable está constituida por el patrimonio líquido poseído a 1o de enero del año 2011, vinculado a las actividades sobre las cuales tributa como contribuyente del impuesto sobre la renta y complementarios.

PAR. Se excluye de la base para liquidar el impuesto al patrimonio, el valor patrimonial neto de los activos fijos inmuebles adquiridos y/o destinados al control y mejoramiento del medio ambiente por las empresas públicas de acueducto y alcantarillado.

Igualmente se excluye el valor patrimonial neto de los bienes inmuebles del beneficio y uso público de las empresas públicas de transporte masivo de pasajeros, así como el

VPN de los bancos de tierras que posean las empresas públicas territoriales destinadas a vivienda prioritaria.

Así mismo, se excluye de la base el valor patrimonial neto de los aportes sociales realizados por los asociados, en el caso de los contribuyentes a que se refiere el numeral 4 del artículo 19 de este Estatuto”.

Es tan cierta y válida la posición de MEXICHEM, que pensar lo contrario generaría que los demás pasivos o deudas serían improcedentes, pues para la demandada y para el juez de primera instancia únicamente son descontables de la base del cálculo del impuesto el valor patrimonial neto de las acciones poseídas en sociedades nacionales, así como los primeros trescientos diecinueve millones doscientos quinientos quince mil pesos (\$319.215.000) del valor de la casa o apartamento de habitación, obviando así de manera ilegítima las demás normas tributarias legales vigentes, lo cual es un exabrupto hermenéutico imposible de sostener.

En consecuencia, el juez de primera instancia, al desconocer la actuación de MEXICHEM, viola de forma directa el artículo 295-1 del Estatuto Tributario y el artículo 12 del Decreto 2649 de 1993² frente a la base que se debe usar para calcular el impuesto al patrimonio.

B. El fallo apelado desconoce el carácter de pasivo real que representa la deuda del impuesto al patrimonio para MEXICHEM

En el fallo de primera instancia, el Tribunal Administrativo señala que el impuesto al patrimonio que por Ley debía pagar MEXICHEM al causarse el 1º de enero de 2011, no es un pasivo real porque podía diferirse su pago en cuotas.

Se ignora con lo anterior que la base del impuesto al patrimonio es el resultado de una situación instantánea. Y con el objetivo de mostrar la especificidad del Impuesto al Patrimonio, al compararlo con el impuesto de renta preciso que mientras el impuesto de renta grava la “suma de todos los ingresos ordinarios y extraordinarios realizados en el año gravable”; es decir, grava hechos ocurridos durante un período, con el Impuesto al Patrimonio ocurre algo distinto, pues se grava la riqueza que una

² ARTICULO 12. REALIZACION. Solo pueden reconocerse hechos económicos realizados. Se entiende que un hecho económico se ha realizado cuando quiera que pueda comprobarse que, como consecuencia de transacciones o eventos pasados, internos o externos, el ente económico tiene o tendrá un beneficio o un sacrificio económico, o ha experimentado un cambio en sus recursos, en uno y otro caso razonablemente cuantificables.

persona posea en determinado instante, en nuestro caso el 1° de enero de 2011, tal como lo preceptúa el artículo 294-1³ del Estatuto Tributario.

En el caso en sub lite, el patrimonio líquido de la Compañía se disminuyó, por el valor de la obligación a asumir como carga por impuesto, el 1° de enero de 2011, pues ese día ya se había causado el impuesto al patrimonio, el cual es un pasivo real y así fue registrado en la contabilidad. Así, al tenerse que el 1° de enero de 2011 se causó el impuesto al patrimonio, ese mismo día existió un pasivo real para MEXICHEM, el cual efectivamente registró en su contabilidad, debiendo detraer del valor de la base gravable de dicho impuesto, el patrimonio bruto de la Compañía, pues en ese período de tiempo ya constituía un pasivo.

Dicho esto, la base gravable para la determinación del impuesto al patrimonio se conforma por el patrimonio líquido del contribuyente a 1° de enero de 2011, tal como lo determinó la Compañía en el caso concreto, conforme a lo dispuesto en la Ley 1370 de 2009.

Pues bien, como curiosamente acepta también el fallo de primera instancia, la misma normativa tributaria señala expresamente la fecha en que se causa tal impuesto cuando dispone: “El Impuesto al patrimonio a que se refiere el artículo 292-1 se causa el 1° de enero del año 2011”⁴ (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

Es decir, es la propia norma quien crea una obligación que resulta perfectamente clara, expresa y exigible. Es por lo anterior que al no reconocer el gasto por impuesto al patrimonio correspondiente al año gravable 2011, está des reconociendo lo ordenado por el artículo 1494 del Código Civil, en el sentido que éste enmarca como fuente de obligaciones a la ley, en este caso la norma que ordena que se cause el impuesto al patrimonio el 1 de enero del año 2011.

Por tanto, al no aceptar el impuesto al patrimonio como una deuda real para la Compañía, se desconocería el ordenamiento jurídico colombiano en materia de obligaciones consagrado en nuestro Código Civil, contraviene abiertamente las normas que consagran y determinan Impuesto al Patrimonio, ya que no se estaría cumpliendo con la determinación de la base gravable incluida en el artículo 295-1 del

³ Art. 294-1. Causación.

* -Adicionado- El impuesto al patrimonio a que se refiere el artículo 292-1 se causa el 1o de enero del año 2011.

⁴ Artículo 294-1.

Estatuto Tributario, y adicionalmente se estaría transgrediendo el principio de justicia tributaria incorporado en el artículo 683 del Estatuto Tributario.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que respecto al reconocimiento de los hechos económicos, el artículo 12 del Decreto 2649 de 1993 dispone lo siguiente: *“Solo pueden reconocerse hechos económicos realizados. Se entiende que un hecho económico se ha realizado cuando quiera que pueda comprobarse que, como consecuencia de transacciones o eventos pasados, internos o externos, el ente económico tiene o tendrá un beneficio o un sacrificio económico, o ha experimentado un cambio en sus recursos, en uno y otro caso razonablemente cuantificables”*.

De conformidad con la norma citada, concluimos que un gasto y un pasivo deben ser reconocidos (causados) desde el momento mismo en el cual nace la obligación de pagarlo, aun cuando en dicho momento no se haga efectivo el pago. Por otra parte, en cuanto a la causación del impuesto al patrimonio del año 2011, para efectos fiscales, el artículo 3° de la Ley 1370 de 2009, dispone que la totalidad del impuesto se causa a 1° de enero del año 2011.

Teniendo en cuenta que MEXICHEM, registró el valor correspondiente como un pasivo real, esta suma podía detraerse del patrimonio bruto, tal como se mostró en el escrito de la demanda y se señaló en los alegatos de conclusión de primera instancia.

La posición en este punto del fallo de primera instancia es inválida, pues simplemente se enfoca en señalar que al 1° de enero de 2011 MEXICHEM si bien sí tenía certeza de los pasivos reales y que el impuesto al patrimonio era un pasivo vigente y comprobable al 1° de enero de 2011 y contaba con todos los requisitos y soportes formales, simplemente no podía reconocerse por poderse pagar por cuotas.

Lo cierto es que se ha logrado demostrar tanto en el texto de la demanda como en el presente recurso de apelación que el valor por pagar de impuesto al patrimonio sí era un pasivo real que recaía sobre MEXICHEM el 1° de enero del año 2011 y se encontraba plenamente soportado, pues fue una erogación que se causó el mismo 1° de enero del año 2011.

Lo anterior da pie para afirmar que el fallo de primera instancia debe ser revocado y, por lo tanto, debe accederse a las súplicas de la demanda.

C. La actuación de la administración en ningún momento respondía a un tema de análisis costo-beneficio y simplemente respetaba y acataba las disposiciones legales aplicables

Señala el Tribunal Administrativo en la sentencia que es objeto del presente recurso de apelación: *“si lo que se pretendía era evitar el impacto negativo en el estado de resultados con ocasión de la causación única del impuesto al patrimonio, aunque el pago se haya diferido en cuotas, lo correcto no era imputar la totalidad del impuesto a la casilla de pasivos”*.

Esta afirmación no es cierta e insinúa que el tratamiento observado respondió a una intención de maximización financiera o tributaria, lo cual no es cierto: MEXICHEM simplemente atendió a la literalidad de la Ley y a lo que contable y tributariamente se entiende como un pasivo real, en donde es irrelevante que se deba pagar a cuotas un pasivo, como ya se vio

Como se demostró primero en la demanda y después en el presente recurso de apelación, el valor que se causó el 1° de enero de 2011 sí corresponde a un valor que era descontable del impuesto al patrimonio.

Por lo anterior, no pueden los contribuyentes asumir cargas a las que no se encuentran obligados.

Aceptar lo contrario, sería castigar a una entidad que simplemente dio a sus operaciones el tratamiento que la legislación le exigía observar, vulnerando con esto el principio de legítima confianza que reviste especial importancia en nuestro derecho.

Así las cosas, no puede reclamarse un mayor impuesto consagrado en un supuesto deber constitucional a una compañía que actuó de acuerdo a la normativa para el caso. La conducta oficial en el caso que acá se discute representa un peligrosísimo precedente sobre inseguridad jurídica que no debe repetirse debido a los evidentes perjuicios que ocasiona al contribuyente.

No respetar lo decidido previamente constituye un rompimiento a la confianza depositada por el contribuyente en la Autoridad.

Así las cosas, la Constitución Política en el artículo 83 determinó en relación a las Autoridades Públicas, como lo son las Autoridades Tributarias, la obligación de ceñir todas sus actuaciones a los postulados de la buena fe, la cual adicionalmente se presume en todas las actuaciones surtidas con ocasión a las relaciones jurídico-administrativas que los particulares adelanten ante éstas.

Ahora bien, en el caso concreto, se está conminando a MEXICHEM a soportar cargas que no debe soportar, pues claramente se está exigiendo que observe un tratamiento diferente al que estaba sujeta, según la normativa aplicable.

En este sentido, se estaría presentando un caso de enriquecimiento injusto para la Administración, correlativo al agravio injustificado generado para la sociedad, como consecuencia de una mayor carga tributaria. El enriquecimiento injusto o sin justa causa está prohibido por ser aplicación del principio general de la buena fe consagrado en nuestro ordenamiento jurídico.

Como puede observarse, en este caso, se está produciendo un enriquecimiento para el Estado que generaría un empobrecimiento sin causa para MEXICHEM. Por esto, el acto demandado es insostenible y debe procederse a revocar el fallo de primera instancia.

D. El fallo viola el principio de justicia rogada y es contradictorio

El fallo del Tribunal fundamenta toda su argumentación en una consideración que no fue la principal defendida por la demandada, no hizo parte de la fijación de la Litis como problema jurídico principal y, además, es incoherente: si supuestamente el pasivo podía irse reprogramando en cada cuota, olvida el fallo que si bien la declaración podía pagarse en diferentes cuotas, era UNA única declaración, que debía presentarse en 2011.

En este orden de ideas, el impuesto se causaba el 1º de enero de 2011, se liquidaba en 2011 y posteriormente podía pagarse en diferentes cuotas, por lo que el supuesto ejercicio matemático que señala el Tribunal impediría que en algún momento MEXICHEM pudiese reconocer ese pasivo, incluso cuando ya lo hubiese pagado totalmente.

E. No es procedente la sanción por inexactitud

La única razón que alega el Tribunal para confirmar la sanción por inexactitud en este caso radica en señalar que i) no se presentó un error de apreciación, sino ii) que *“el contribuyente decidió interpretar que en virtud de que la causación del impuesto se presenta el 1 de enero de 2011, era procedente incluir entre el total de los pasivos de la sociedad, el mismo valor del impuesto”*.

Este razonamiento daría razón a mi poderdante, ya que la tesis resaltada en el punto ii) anterior demuestra una clara diferencia de criterio en relación con el derecho aplicable y no, precisamente, un error de interpretación.

Mi poderdante, basada en el ordenamiento existente, optó por un tratamiento que respeta la literalidad de la normativa.

F. No es procedente la imposición de costas procesales

La parte demandante considera, contrario a lo señalado por el Tribunal, que la determinación de costas o agencias en derecho no es automática ni que deba imponerse siempre a la parte vencida.

Así, en las alegaciones se defendió que, con base en el artículo 365 del Código General del Proceso, es claro que existen unas reglas para determinarlas.

Estas reglas señalan que deberá tener en cuenta que *“solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”*

Sin embargo, el Tribunal se limita a señalar que esta comprobación no es necesaria, lo cual es abiertamente contrario a la Ley, especialmente porque en el caso concreto los demandados no comprobaron ni siquiera de manera sumaria su causación.

IV. ARGUMENTOS POR LOS CUALES SE CONSIDERA QUE EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA DEBE ACCEDER A LAS PRETENSIONES DE MEXICHEM

A. Violación el artículos 1551 del Código Civil y los artículo 104 y 105 del Estatuto Tributario

La Administración tiene en su actuación un errado razonamiento, cuando considera que la obligación es incierta por estar sometida a situaciones futuras y aún no conocidas.

En efecto, el impuesto al patrimonio se trataría de una obligación sujeta a plazo. Las obligaciones a plazo son aquellas en las que el señalamiento de una fecha determina el momento en que deben comenzar o cesar los efectos de la obligación. El señalamiento de la fecha supone la indicación de un día cierto, entendiéndose por tal aquél que necesariamente ha de venir, incluso aunque se ignore cuándo. Pues si la incertidumbre recae sobre si el día va o no a acontecer, la obligación será condicional y no a plazo, tal cual lo afirma el artículo 1551 del Código Civil⁵.

Tal como se ha señalado cuando se está frente a un plazo, las obligaciones existen desde antes de satisfacer la prestación pendiente solo por del paso del tiempo y no, para este caso, cuando se declara el impuesto. En ese orden, entender que MEXICHEM reconoce sus pasivos y gastos cuando los paga, es tanto como entender, equivocadamente, que la Compañía se rige por el sistema de caja y no por el sistema de causación, actuación que no encuentra sustento bajo la luz de los artículos 104⁶ y 105⁷ del E.T.

⁵ “El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo. No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designe, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación; solo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes.

⁶ “Se entienden realizadas las deducciones legalmente aceptables, cuando se paguen efectivamente en dinero o en especie o cuando su exigibilidad termine por cualquier otro modo que equivalga legalmente a un pago.

Por consiguiente, las deducciones incurridas por anticipado sólo se deducen en el año o período gravable en que se causen. Se exceptúan de la norma anterior las deducciones incurridas por contribuyentes que lleven contabilidad por el sistema de causación, las cuales se entienden realizadas en el año o período en que se causen, aún cuando no se hayan pagado todavía.”

⁷ “Se entiende causada una deducción cuando nace la obligación de pagarla, aunque no se haya hecho efectivo el pago.”

Así entonces, con base en lo dispuesto en el artículo 104 y 105 del Estatuto Tributario, el gasto por impuesto al patrimonio se entiende causado cuando nace la obligación de pagarlo y ello ocurrió el 1 de enero de 2011, pues en esa fecha por disposición legal el impuesto se causa en dicha fecha aun cuando no se haya pagado, en consecuencia se debe seguir la misma suerte respecto del pasivo correspondiente conforme a las normas tributarias, toda vez que el impuesto al patrimonio para la Compañía se convierte en un pasivo real con todos los requisitos legales.

Es por lo anterior que el fallo de primera instancia debe acceder a las pretensiones de la Compañía.

B. La Administración violó de forma flagrante los derechos constitucionales al debido proceso y el derecho de defensa a MEXICHEM consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política

La actuación demandada vulnera el derecho al debido proceso y el derecho de defensa de MEXICHEM, toda vez que dicho Acto no solo debe contener todas las glosas que la Administración modifica, la explicación de las razones en las que se sustenta, sino también las pruebas en que se fundamenta, circunstancia que no ocurrió en el caso que nos ocupa, ya que la Administración carece de pruebas idóneas tendientes a desvirtuar la presunción de veracidad de la declaración del impuesto al patrimonio presentada por MEXICHEM, por lo que se demuestra con ello una falsa motivación en su decisión.

No es facultativo de la Administración ajustar sus decisiones administrativas a la ley cuando afecten intereses de los particulares, por el contrario, el debido proceso es un imperativo de rango constitucional y legal que debe ser acatado so pena de incurrir en una nulidad.

Se concluye entonces que, la DIAN al proferir sus actos sin la debida motivación, está afectando directamente los derechos de índole constitucional⁸ de la Compañía, por lo

⁸ Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

cual debe ser reconsiderada en su totalidad por ser contraria a derecho, inminentemente ilegal, y como consecuencia se debe declarar la nulidad total de la Liquidación Oficial de Revisión que se demanda.

Es por lo anterior que el fallo de primera instancia debe acceder a las pretensiones de la Compañía y declarar la nulidad de lo demandado.

C. Sanción por inexactitud pretendida por la Administración resulta improcedente.

La sanción por inexactitud que pretende imponer la Administración resulta improcedente por las siguientes razones, cada una de las cuales, en forma independiente, lleva al desconocimiento de la sanción que liquidan automáticamente, así:

- a. No existe intención de evadir el sistema tributario, la actuación de MEXICHEM ha sido desarrollada de conformidad con las normas preexistentes, por lo tanto, no hay un ánimo defraudatorio al deber constitucional de contribución con las cargas públicas en materia de impuestos.
- b. Por ausencia de hecho sancionable, ya que la declaración presentada por MEXICHEM no contiene *“pasivos inexistentes”* ni *“datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados”*⁹; ni *“realización de ajustes contables y/o fiscales, que no correspondan a operaciones efectivas o reales y que impliquen la disminución del patrimonio líquido”*¹⁰
- c. Por cuanto se configura la causal de exclusión de sanción por inexactitud relativa a *“errores de apreciación o de diferencias de criterio entre las oficinas de impuestos y el declarante, relativos a la interpretación del derecho aplicable, siempre que los hechos y cifras denunciados sean completos y verdaderos”*.

⁹ Artículo 647 del Estatuto Tributario
¹⁰ Artículo 298-5 del Estatuto Tributario.

D. PETICIÓN

De conformidad con lo anterior, de manera respetuosa solicito:

- A. Se declare la nulidad de la notificación de la sentencia y, en ese orden de ideas, se ordene efectuarla nuevamente de manera correcta, de conformidad con los dos vicios señalados en el acápite I. Oportunidad Procesal, de este memorial.
- B. En caso de no acceder a la anterior solicitud, se solicita revocar totalmente la sentencia recurrida por las razones en este memorial expuestas.
- C. En virtud de lo anterior, se proceda a acceder a las súplicas de la demanda.
- D. En el evento de no acceder a las pretensiones del presente recurso, no se nos condenen en costas, considerando que tanto en los antecedentes administrativos como en este proceso, mi poderdante ha actuado y actuará con el cabal respeto de las normas sustanciales y procesales y con lealtad procesal.
- E. Como petición subsidiaria, teniendo en cuenta que la reciente Ley 1819 de 2016, ha reducido la sanción por inexactitud, pasando del 160% al 100% del impuesto, solicitamos sea aplicable la favorabilidad y, en caso de confirmarse la legalidad de la actuación demandada, se tenga en consideración este valor de la sanción.

Cordialmente,

CÉSAR CAMILO CERMEÑO CRISTANCHO
C.C. No. 80.066.818
T.P. No. 121.293 expedida por el C.S. de la J.

Se adjuntan correos electrónicos solicitando copia completa del fallo recurrido.

MARZO 06 - 2017
9:03 A.M
Nº FOLIOS: 23
NOTA: SISTEMA SIN SERVICIO