

Cartagena de Indias, 01 de diciembre de 2017

HORA: 08:00 A. M.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación	13-001-23-33-000-2016-00623-00
Demandante	GLORMED COLOMBIA S.A.
Demandado	DIAN
Magistrado Ponente	EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LA PARTE DEMANDANTE DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS, PRESENTADAS LOS DÍAS 09 Y 10 DE NOVIEMBRE DE 2017, POR LA DRA. EDERLINDA DE JESÚS VIANA CASTELLAR, APODERADA DE LA **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**, Y QUE SE ENCUENTRAN VISIBLES A FOLIOS 227-234 Y 255-256 DEL EXPEDIENTE.

SE DEJA CONSTANCIA QUE EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO DE LA PARTE DEMANDANTE Y QUE FUE APORTADA POR LA PARTE DEMANDADA JUNTO CON LA CONTESTACION DE LA DEMANDA, REPOSA EN TRES (3) CUADERNOS ADJUNTOS Y QUE POR SU GRAN VOLUMEN SE DEJAN A DISPOSICIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE EN LA SECRETARÍA DE ESTA CORPORACIÓN.

EMPIEZA EL TRASLADO: 04 DE DICIEMBRE DE 2017, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 06 DE DICIEMBRE DE 2017, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Olm

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

Contestación demanda radicada cc

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
M.P.DR. EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERA

E. S. D.

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: CONTESACION DDA
REMITENTE: DIAN
DESTINATARIO: SECRETARIA
CONSECUTIVO: 20171151722
No. FOLIOS: 8 — No. CUADERNOS: 0
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 9/11/2017 11:54:46 AM
FIRMA: *[Firma]*

227
Expediente
ACTIVO
40/1
FOLIOS

Ref.: EXPEDIENTE: No.13-001-23-33-000-2016-00623-00
DEMANDANTE: GLORMED COLOMBIA S.A.
NIT: 900.088.608-0
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTUACIÓN: CONTESTACIÓN DEMANDA

EDERLINDA DE JESÚS VIANA CASTELLAR, mayor y vecina de esta ciudad, identificada con C.C. 33.106.889 de San Jacinto Bol. con Tarjeta Profesional No. 79177 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada especial de la entidad demandada, según poder conferido por la Doctora MERCEDES DEL SOCORRO DE LEON HERRERA en su condición de Directora Seccional de Impuestos de Cartagena de la UAE. DIAN, por medio del presente escrito, acudo ante esta Corporación con el fin de contestar la demanda instaurada a través de apoderado judicial, por la Sociedad GLORMED COLOMBIA S.A.

I.- A LOS FUNDAMENTOS DE HECHO PLANTEADOS EN LA DEMANDA:

Con base en el expediente No.OP20112014000082, adelantado por la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, a cargo del contribuyente GLORMED COLOMBIA S.A., correspondiente al Impuesto sobre las ventas IVA año gravable 2011 bimestre 5, hacemos la siguiente referencia y oposición a los hechos planteados en la demanda, así:

- **Al numeral 1º de los hechos:** Parcialmente cierto. Es cierto, que el contribuyente presentó declaración del impuesto a las ventas correspondiente al quinto (5) bimestre de 2011 formulario No.3008610461242 y no el No.30086104611242 como afirma el actor y adhesivo No.91000124684542 y no el 910001224684542 en el cual figura saldo a pagar por la suma de \$100.523.000.¹

¹ Folio 3 del informativo judicial

[Firma]

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-003-2016-00623-00

-**Al numeral 2º de los hechos:** Es cierto, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, profiere Auto de Apertura No.062382014000082 de 25 de marzo de 2014 por el programa "OTRAS INVESTIGACIONES".²

-**Al numeral 3º de los hechos:** Es cierto. La División de Gestión de Fiscalización Tributaria emite Auto de Traslado de Pruebas No.00006 de fecha 25 de marzo de 2014³, tomados del expediente FISCALIZACIÓN TRIBUTARIA INTEGRAL No. AB201120130537 perteneciente al mismo contribuyente. En tal virtud se trasladan las pruebas relacionadas que corresponden a: Consulta del RUT de GLORMED COLOMBIA LTDA, consulta del Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad, Declaración de Renta correspondientes al Año Gravable 2011, -Auto de Apertura No.062382013000537 de 23 de agosto de 2013, - Resolución No.7227 del 26 de agosto de 2013, - Auto de Verificación o Cruce No.900026 de 3 de septiembre de 2013, Acta de Visita al contribuyente GLORMED COLOMBIA S.A. del 4 de septiembre de 2013, la cual cuenta con diferentes anexos en relación con los cruces de terceros entre otros y que se encuentran igualmente relacionados en el expediente, también reposa el informe de acción de fiscalización.

- **Al numeral 4º de los hechos:** Es cierto que el 27 de marzo de 2014 la División de Gestión de Fiscalización Tributaria profiere Requerimiento Especial No.062382014000019⁴, en virtud de cual propone la reclasificación de ingresos brutos operacionales exentos a ingresos brutos operacionales gravados, por valor de \$920.102.000, en consecuencia se incrementa el impuesto por operaciones gravadas en \$147.216.000, y se propuso sanción por inexactitud por valor de \$235.546.000.⁵

- **Al numeral 5º de los hechos:** Parcialmente Cierto. Es cierto que el representante legal de la sociedad accionante da respuesta al requerimiento el 4 de julio de 2014, pero no por medio de escrito radicado con No.6451 como señala en el libelo, sino a través de escrito radicado con No.6457⁶.

- **Al numeral 6º de los hechos:** Es cierto que la División de Gestión de Liquidación Tributaria, profiere Liquidación Oficial de Revisión No.062412014000047 el 17 de diciembre de 2014⁷,

2 Folio 1 del expediente fiscal

3 Folios 4 al 94 del expediente fiscal

4 El cual fue notificado a la sociedad contribuyente el 4 de abril de 2014, según guía de Servientrega No.1099273160. Folios 95 a 120 del expediente fiscal

5 Folios 96 a 119 del expediente tributario

6 Folios 126 a 132 del expediente tributario

7 Folios 192 a 223 del expediente tributario



Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-003-2016-00623-00

notificada al contribuyente el 31 de diciembre de 2014 según guía No.130001713195⁸, en la que se determina la reclasificación de ingresos brutos operacionales exentos a ingresos brutos operacionales gravados, por valor de \$920.102.000, en consecuencia se incrementa el impuesto por operaciones gravadas en \$147.216.000, se impuso la sanción por inexactitud por \$235.546.000.

- **Al numeral 7º de los hechos:** Parcialmente cierto. Es cierto que la sociedad actora presenta recurso de reconsideración el día 2 de marzo de 2015 a través de escrito radicado con No.002362 y no con el número 2360 que anuncia la parte actora.⁹

-**Al numeral 8º de los hechos:** Parcialmente cierto. Es cierto que la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica, decreta de oficio la práctica de una inspección tributaria, para lo cual profiere Auto de Inspección Tributaria No.1569 de 24 de diciembre de 2015 "Por la cual se decreta una prueba de inspección tributaria para decidir unos recursos de reconsideración", concepto de impuesto a las ventas, períodos "PRIMERO(1º), SEGUNDO (2º), TERCERO (3º), CUARTO (4º), QUINTO (5º) ¹⁰ BIMESTRE DE 2011", disponiendo: "DECRETAR DE OFICIO la práctica de inspección tributaria, para efectos de resolver los recursos de reconsideración interpuestos por el contribuyente GLORMED COLOMBIA S.A., NIT 900.088.608-0 contra las Liquidaciones Oficiales de Revisión No.062412014000043/45/46/47/49 del 17 de diciembre de 2014, que modifican las declaraciones privadas del impuesto sobre las ventas correspondientes a los bimestres 1º a 5º del año 2011, dentro de los expedientes OP 2011 2014 000078/79/80/81/82 del 25 de marzo de 2014, a fin de:

- Verificar y validar la exactitud de la información registrada en el renglón correspondiente a ventas exentas en las Declaraciones del Impuesto sobre las Ventas – IVA correspondientes a los Bimestres 1º a 5º del año 2011, presentadas por el contribuyente GLORMED COLOMBIA S.A., NIT 900.088.608-0.
- Establecer la existencia o no de ventas gravadas, en los bimestres 1º a 5º del año 2011, por parte del contribuyente GLORMED COLOMBIA S.A., NIT 900.088.608-0.
- Verificar y validar que las ventas realizadas en el año 2011, entre los usuarios de la zona franca "La Candelaria" GLORMED COLOMBIA S.A., NIT 900.088.608-0 y CARTAGLOVES S.A.S, NIT 900.262.028-1, se hayan efectuado sobre bienes necesarios para el desarrollo del objeto social de dichos usuarios, para lo cual es necesario analizar la naturaleza,

⁸ Folio 225 del expediente tributario

⁹ Folio 251 del expediente fiscal.

¹⁰ Bimestre que nos ocupa



2 5/2

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-003-2016-00623-00

cantidad y valor de los bienes vendidos, la existencia de contratos de compraventa, las condiciones de entrega de la mercancía, etc; así como el proceso realizado por el usuario industrial de servicios CARTAGLOVES S.A.S."

El recurso de reconsideración es decidido a través de Resolución No.001511 de 2 de Marzo 2 de 2016.

Los demás aspectos narrados por el actor corresponden a apreciaciones de lo que a su juicio señala son un resumen de los actos acusados y sobre los argumentos que estimó en sede administrativa exponer frente a los mismos.

II.- ARGUMENTOS DE LA DEFENSA:

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

Se extrae de la demanda formulada por el actor que su cargo se contrae en que a su juicio en la Resolución que resuelve el recurso de reconsideración se propone " *una nueva glosa al rechazar algunos de los ingresos del período, invocando para ello el artículo 429 del Estatuto Tributario*", frente a lo cual nos encontramos en total desacuerdo, por lo siguiente:

Iniciamos señalando que el artículo 720 del Estatuto Tributario, contempla los recursos que proceden contra los actos de la administración tributaria, dentro de los cuales tenemos la liquidaciones oficiales, indicando como recurso procente contra los mismos el de reconsideración, transcribimos apartes pertinentes:

" Artículo 720. Recursos contra los actos de la Administración Tributaria. <Artículo modificado por el artículo 67 de la Ley 6 de 1992> Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este Estatuto, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales, procede el Recurso de Reconsideración."

De la misma forma en el art.722 del E.T., se establecen los requisitos que debe cumplir el memorial de recurso de reconsideración, dentro de los cuales se encuentra: " *Que se formule por escrito, con expresión concreta de los motivos de inconformidad.*"



Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-003-2016-00623-00

Se observa en el presente asunto, que en sede administrativa, los motivos de inconformidad planteados por el actor con ocasión de la interposición del recurso de reconsideración contra la liquidación oficial, se concretaron en lo siguientes puntos, se extracta:

- **Sobre la calidad de los usuarios de zona franca (...)**
- **Sobre el fundamento jurídico de la exención (...)**
- **Objeto social de los usuarios de zona franca-artículo 7 de la ley 1004 de 2005 (...)**
- **Sanción por inexactitud (...)**

De la misma forma la legislación tributaria establece que en ejercicio de la competencia¹¹ funcional de discusión, art.721 del E.T., se pueden entre otros practicar pruebas y en general llevar a cabo las acciones previas que se consideren necesarias para proferir la resolución que resuelve el recurso de reconsideración, lo cual se extrae de su texto:

"Corresponde al Jefe de la Unidad de Recursos Tributarios, fallar los recursos de reconsideración contra los diversos actos de determinación de impuestos y que imponen sanciones, y en general, los demás recursos cuya competencia no esté adscrita a otro funcionario.

Corresponde a los funcionarios de esta unidad, previa autorización, comisión o reparto del jefe de recursos tributarios, sustanciar los expedientes, admitir o rechazar los recursos, solicitar pruebas, proyectar los fallos, realizar los estudios, dar concepto sobre los expedientes y en general, las acciones previas y necesarias para proferir los actos de competencia del jefe de dicha unidad." (Énfasis fuera del texto).

El régimen en materia tributaria, establece varios medios de prueba dentro de los cuales se encuentra la inspección tributaria regulada en el artículo 779 del Estatuto Tributario, la cual puede ser ordenada por la Administración fiscal para verificar la exactitud de las declaraciones, para establecer la existencia de hechos gravables declarados o no, y para verificar el cumplimiento de las obligaciones formales. Se entiende por inspección tributaria:

"...un medio de prueba en virtud del cual se realiza la constatación directa de los hechos que interesan a un proceso adelantado por la Administración Tributaria, para verificar su existencia, características y demás circunstancias de tiempo, modo y lugar, en la cual pueden decretarse todos los medios de prueba autorizados por la legislación tributaria y otros ordenamientos legales, previa la observancia de las ritualidades que les sean propias."

¹¹ Dentro de las competencias específicas para resolver recurso de reconsideración se encuentran los art.21 y 40 del Decreto 4048 de 22 de octubre de 2007.



Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-003-2016-00623-00

Ahora bien, en su escrito de recurso en sede administrativa, el contribuyente-actor, insiste en que cumple con los requisitos de la exención, exponiendo los motivos de inconformidad que se resumen en los puntos indicados en otros aparte del presente escrito.

Una vez realizado el estudio de lo planteado en el memorial de recurso de reconsideración y la Liquidación Oficial de Revisión No.062412014000047 del 17 de diciembre de 2014 que modificó la declaración privada del impuesto sobre las ventas correspondiente al 5º bimestre de 2011 la Subdirección de Gestión de Recursos Tributarios estableció que se hacía preciso la práctica de una inspección tributaria que *"de conformidad con lo establecido en el artículo 779 del E.T, se considera necesario verificar la realidad del hecho económico frente a sus correspondientes soportes, ya que de conformidad con dicha norma, la inspección tributaria es un medio de prueba que implica la constatación directa de los hechos con el fin de verificar la exactitud de lo declarado, y establecer las características de la fuente y circunstancias de tiempo, modo y lugar"*¹²

En consecuencia, tal como se señala en el acto objeto de demanda, que *"... esta Subdirección, con fundamento en el artículo 721 del Estatuto Tributario, que la facultó para solicitar pruebas, 744 ibídem de la posibilidad de practicarlas de oficio, 779 del mismo ordenamiento que regula la inspección tributaria, y 733 de la misma normativa que señala la suspensión del término para fallar para el caso de las ordenadas de oficio por tres (3) meses, y con el fin de garantizar el debido proceso..."*, la UAE DIAN, estaba facultada para practicar las pruebas, de donde se extrae la legalidad de la actuación.

Específicamente la inspección tributaria se encaminó a lo siguiente:"

- *Verificar y validar la exactitud de la información registrada en el renglón correspondiente ventas exentas en las Declaraciones del Impuesto sobre las Ventas - IVA correspondientes a los Bimestres 1º a 5º del año 2011, presentadas por el contribuyente GLORMED COLOMBIA S.A., NIT 900.088.608-0*
- *Establecer la existencia o no de ventas gravadas, en los bimestres 1º a 5º del año 2011, por parte del contribuyente GLORMED COLOMBIA S.A., NIT 900.088.608-0.*
- *Verificar y validar que las ventas realizadas en el año 2011, entre los usuarios de la zona franca "La Candelaria" GLORMED COLOMBIA S.A., NIT 900.088.608-0 y CARTAGLOVES S.A.S., NIT 900.262.028-1 se hayan efectuado sobre bienes necesarios para el desarrollo del objeto social de dichos usuarios, para lo cual es necesario analizar la naturaleza,*

¹² Auto de Inspección Tributaria No.1569 de 24/12/2015



Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-003-2016-00623-00

cantidad y valor de los bienes vendidos, la existencia de contratos de compraventa, las condiciones de entrega de la mercancía, etc.; así como el proceso realizado por el usuario industrial de servicios CARTAGLOVES S.A.S."

Es de señalar que , "En el requerimiento especial se propuso la reclasificación de ingresos brutos operacionales exentos a ingresos brutos operacionales gravados, una vez analizó el objeto social, las calidades de usuario aduanero de zona franca, la comprobación que incluyó en la privada los ingresos derivados de las ventas por concepto de guantes PVC y cajas de cartón a empresa también usuaria de la misma zona franca, frente a lo cual señaló que el adquirente no hizo ningún proceso agregado relacionado con su objeto social que implicara que lo hizo como industrial sino como comercializador, por lo que no cumplía con la condición señalada en el literal f) del artículo 481 del E.T., aspecto sobre el cual efectuó el estudio de lo previsto en las normas pertinentes¹³ al igual que la doctrina oficial de la UAE DIAN al respecto¹⁴, destacando que el contribuyente no podía considerar tales operaciones de exentas, cuando este beneficio es taxativo. Igualmente dentro de los fundamentos jurídicos del requerimiento especial señaló, entre otros el artículo 429¹⁵ (Momento de causación), del Estatuto Tributario.

De la misma forma en la Liquidación Oficial de Revisión, se estudiaron los antecedentes y los argumentos al igual que las pruebas allegadas con la respuesta al requerimiento especial y se mantuvo la glosa antes propuesta, una vez hizo alusión a los objetos sociales de las partes intervinientes en las operaciones que generaron los ingresos, las autorizaciones de inscripción como usuarios aduaneros de las mismas, los anexos contables donde consta el registro de los ingresos, de los que concluyó que la venta de productos terminados de guantes y cajas generaban el IVA conforme a las normas que regulan la materia¹⁶ y advirtió que no estaban dentro de los que se consideran exentos por ser taxativos y que sobre los mismos no cabe analogía.¹⁷ Concluyendo el no cumplimiento del requisito del literal f) hoy e) del artículo 481 para acceder a la exención, señalando que las operaciones de venta de guantes de PVC y cajas de cartón, efectuada entre los

¹³ Dentro de los cuales tenemos los artículos 392-4, 393-19, 395, 396, 398 del Estatuto Aduanero (Decreto 2685 de 1999).

¹⁴ Entre otros Conceptos Nos.016328 del 18 de marzo de 2005 y 006773 del 2 de febrero de 2003

¹⁵ Folio 112 del expediente fiscal. Anexo explicativo del Requerimiento Especial Página 15.

¹⁶ Dentro de los cuales tenemos el literal a) del artículo 420 del E.T., literal a) del artículo 421 ibídem, artículos 437 y 439 del mismo ordenamiento; 479 y 481 del E.T., artículos 1 y 3 de la Ley 1004 de 2005 sobre zonas francas, 393-19, 395 del Estatuto Aduanero y los Conceptos Nos.006773 del 2 de febrero de 2010, 021543 del 16 de marzo de 2007, 026661 del 13 de marzo de 2008, 007284 del 27 de noviembre de 2009,

¹⁷ Invocó la doctrina oficial en Oficios y Conceptos Nos.021511 de 2014, 015175, 016178, 037934 de 2013, la sentencia del Consejo de Estado 1227 del 27 de octubre de 1999, y de la Corte Constitucional C-1021 del 28 de noviembre de 2012.

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-003-2016-00623-00

contribuyentes GLORMED COLOMBIA S.A. y CARTAGLOVES S.A.S. efectivamente se encuentran gravadas y no se hallan enmarcadas dentro de las exenciones del impuesto sobre las ventas, previstas en la normatividad tributaria vigente.

De la misma forma, es de señalar que dentro de los fundamentos jurídicos, la mencionada liquidación de revisión, indicó el **artículo 429, literal a)** (Momento de causación), del E.T.

Así las cosas, tenemos que en el curso de la etapa de investigación y determinación del impuesto se estableció la reclasificación de los ingresos exentos a gravados al no cumplir con lo dispuesto en las tributarias pertinentes, vigente para la época de los hechos que nos ocupan, lo que igualmente ocurrió en la liquidación oficial de revisión, y en la etapa de recursos de la misma forma; la práctica de la inspección tributaria se realiza teniendo en cuenta la necesidad de comprobar las ventas realizadas entre los usuarios industriales de bienes y/o servicios de la zona franca "La Candelaria" GLORMED COLOMBIA S.A. y CARTAGLOVES S.A.S., en las condiciones previstas en el literal f) del artículo 481 del E.T. .

De donde se tiene señor Magistrado conductor del proceso, que el hecho del cual se desprende la investigación, la liquidación oficial de revisión y el estudio que se realiza en sede de recursos, tienen plena identidad, en ambas se establece la naturaleza de las empresas que intervienen, que los hechos tengan sus respectivos soportes legales, la procedencia o no de la reclasificación de los ingresos de acuerdo a lo declarado.

De la misma forma, ha de tenerse en cuenta, que al plantearse los mencionados puntos en el memorial del recurso, es natural que la Subdirección de Recursos Jurídicos, se pronunciara al respecto, teniendo en cuenta que la resolución del mismo (recurso de reconsideración), se contrae a los motivos de inconformidad expresados por el recurrente, siendo por tanto lógico que la Administración se detenga a su respectivo estudio en orden a establecer su procedencia o no.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que en el curso de toda la actuación administrativa, requerimiento especial, liquidación oficial de revisión, resolución que resuelve recurso de reconsideración, se trajo dentro de los fundamentos jurídicos el art.429 del E.T. a que alude la actora. De donde se extrae con meridiana claridad la improcedencia del cargo formulado.

Ahora bien, la Administración fiscal, valora las pruebas que figuran en el expediente, dentro de las cuales se encuentran las recaudadas en la inspección tributaria ordenada de oficio, frente a la



Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-003-2016-00623-00

exención declarada objeto de glosas, para lo cual se analiza su procedencia de acuerdo a lo previsto en el literal f) del artículo 481 del E.T., hoy literal e), y así se expone en el acto oficial: *"Frente a la cifra rechazada, se analizará su procedencia de acuerdo a lo previsto en el literal f) del artículo 481 del E.T., hoy literal e), en esta oportunidad, para lo cual se observa si están probados los requisitos identificados por la doctrina del análisis interpretativo de la norma."* procediendo a realizar el estudio de :

"1.- La naturaleza de los bienes que se venden. El beneficio está supeditado a los bienes explícitamente definidos como son materias primas, partes, insumos y bienes terminados."

"2.- Ubicación de los bienes. Los bienes enajenados deben estar ubicados en el territorio aduanero nacional con destino a la zona franca o estar ubicados en ella."

"3.- Calidad de los adquirentes. Los adquirentes en todo caso deben ser usuarios industriales de bienes o de servicios de la zona franca respectiva."

"4.- Objeto social desarrollado por el usuario industrial. Está restringido únicamente a las actividades previstas en el artículo 3º de la Ley 1004 de 2005."

"5.- Participación de los bienes en el desarrollo del objeto social. Los bienes indicados en el numeral 1 antes referido, deben participar de manera directa en uno de los procesos productivos o de prestación de los servicios de acuerdo con la naturaleza de la actividad desarrollada por el usuario industrial, a la cual debe corresponder el objeto social, definido en la ley."

De la misma forma debía verificarse por parte del Ente Fiscal, la realidad del hecho económico frente a sus correspondientes soportes, con el fin de verificar la exactitud de lo declarado en el período de ventas correspondiente, esto es, la facturación aportada, formularios de movimientos de mercancías y todas aquellas pruebas valoradas en su conjunto.

Estableciéndose producto del análisis de las pruebas recaudadas: *" la inspección tributaria en las que se revisaron los formularios de movimiento de mercancía con anexos aportados por el usuario operador, certificados de integración, movimientos de mercancía y anexos enviados por CARTAGLOVES S.A.S., los que fueron cruzados entre sí y con los aportados por el contribuyente, se observa que constan en las actas antes transcritas la identificación de las inconsistencias en algunos, y en otros la improcedencia de su reconocimiento porque la causación del ingreso en el impuesto sobre las ventas tiene lugar sobre el valor causado, que conforme el artículo 429¹⁸ del*

¹⁸ "ART. 429-Momento de causación. El impuesto se causa: a) En las ventas, en la fecha de emisión de la factura o documento equivalente y a falta de éstos, en el momento de la entrega, aunque se haya pactado reserva de dominio, pacto de retroventa o condición resolutoria."



Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-003-2016-00623-00

E.T. es con la expedición de la factura, lo que en este evento algunas no son del periodo investigado, razón por la que procede a modificar la actuación recurrida así:

BIMESTRE	DECLARACIÓN PRIVADA	LIQUIDACIÓN OFICIAL REVISIÓN	VALOR PROBADO	VALOR A RECONOCER EN REGLÓN 28 (SUMA ADMITIDO EN LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN MÁS VALOR PROBADO)
5	956.203.000	36.101.000	286.006.151	322.107.000

Cuenta de ello dá la inspección tributaria realizada y consignadas en las actas de 10 de febrero y 18 de febrero de 2016, las cuales reposan junto con la documentación correspondiente en el expediente administrativo No.OP20112014000082, allegado como prueba en el presente asunto.

Ahora bien, el hecho que a la sociedad accionante, conforme a lo expuesto en la Resolución No.001511 de 2 de Marzo de 2016, se le mantengan las glosas planteadas en la liquidación de revisión por el valor en ella indicado, no la habilita para endilgarle a la UAE DIAN, una inexistente violación del artículo 29 de la C.N., para revertir las consecuencias de su falencia a la Administración, afirmando que Esta, al momento de resolver el recurso de reconsideración profiere una nueva glosa, lo cual a todas luces no resulta cierto, antes por el contrario, lo que hace, la Administración tributaria, es reconocerle un beneficio al modificar la liquidación oficial a su favor, aceptando como valor probado la cifra de \$286.006.151.

En torno al tema, consideramos preciso, citar Sentencia proferida por el Juzgado Quinto (5) Administrativo del Circuito de Cartagena, el 29 de Junio de 2017 Rad.No.13001-33-33-005-2016-00171-00, en cuya parte pertinente, expuso:

"Cabe resaltar que las objeciones a las facturas de las fechas mencionadas, para no ser tenidas en cuenta en las operaciones de venta del 1 bimestre de 2011 por no ajustarse a lo dispuesto en el artículo 429 del ET, no puede considerarse una glosa nueva o hecho nuevo, porque dichos soportes se refieren al mismo hecho generador investigado, y es sobre el momento de causación del IVA, que igualmente fue objeto de la investigación desde el RE en cuanto que se refiere a los ingresos brutos operacionales declarados exentos en la casilla 28 de la declaración de IVA, 1º bimestre de 2011, y no de otro.(...)"

Así las cosas, la causal de nulidad formulada en la demanda no está llamada a prosperar pues lo que hizo la entidad accionada fue analizar las evidencias encontradas en la Inspección Tributaria efectuada a la Sociedad demandante, referentes a un hecho generador expuesto en el requerimiento especial el cual fue contestado en debida forma por la demandante, y al resolver el recurso de reconsideración, y sobre el mismo hecho entro a realizar la DIAN con mayores argumentos el reconocimiento de las exenciones, modificando la liquidación oficial con base en los soportes que podían sustentar esas exenciones desde el punto de vista del momento de la causación del tributo, esto es, artículo 429 del E.T., sin que de



Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-003-2016-00623-00

modo alguno se avizore violación al derecho de defensa y contradicción porque no fueron expuestos hechos nuevos cuando en los actos administrativos siempre hay referencia de las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Además, en tesis del Consejo de Estado¹⁹, el principio de correspondencia contenido en el artículo 711 del E.T., conforme con el cual, la liquidación oficial de revisión debe contraerse exclusivamente a los hechos que hubieran sido considerados en el requerimiento especial o en su ampliación, no se ve conculcado con la exposición de nuevos o mejores argumentos jurídicos para mantener una glosa, pues lo que está prohibido es que se incluyan hechos nuevos o glosas diferentes de las propuestas en el requerimiento especial, lo que no ocurrió en el presente caso.

Razones por las cuales el desacho denegará las pretensiones de la demanda presentada por GLORMED COLOMBIA S.A., al encontrar que los actos administrativos cuestionados si tienen respaldo legal y no transgredieron el debido proceso de la sociedad contribuyente." (negrilla fuera del texto).

Ha de señalarse igualmente que en materia de beneficios tributarios cuyo carácter es excepcional, el contribuyente que los invoca a su favor, se encuentra en la obligación de dar cumplimiento estricto a los requisitos para su procedibilidad, así como la carga probatoria de su demostración. En torno al tema, el Honorable Consejo de Estado se pronunció a través de sentencia del 26 de abril de 2002 expediente No.12.576 M.P. Dr. Juan Angel Hincapié , a través de la cual se expuso:

"(...)Entiende la Sala que por tratarse de beneficios tributarios, cuyo carácter es excepcional, el contribuyente que los invoque a su favor, se encuentra en la obligación de dar cumplimiento estricto a los requisitos legales para su procedibilidad, **así como con la carga probatoria de su demostración**, dado que es principio general que quien afirma tener un derecho debe probarlo y puesto que así el artículo 249 del Estatuto Tributario expresamente no lo indique, acreditar tales requisitos resulta obligado, porque por tratarse de un beneficio fiscal, el derecho a acceder a él se encuentra sujeto al cumplimiento de los requisitos legales que lo fundamentan y originan, pues de no ser así, no se podría verificar si en realidad se está dando cumplimiento a los cometidos del legislador al establecer el incentivo." (negrilla fuera del texto).

Y en el presente asunto el actor se limita a exponer afirmaciones en contrario, con respecto a los actos administrativos acusados, sin ningún respaldo probatorio que desvirtuara los fundamentos y circunstancias de tipo legal y probatorio que mediaron para la expedición de los actos acusados, lo cual desvirtúa los cargos del demandante.

Por otra parte tal como ha sido tratado en diversas sentencias del Consejo de Estado, el objeto del recurso de reconsideración es que la Administración tenga la oportunidad de revisar sus propias decisiones con el objeto que pueda aclararlas, modificarlas, adicionarlas o revocarlas, antes de que sean objeto de un proceso judicial.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION CUARTA. Consejero ponente: HUGO FERNANDEZ BASTIDAS BARCENAS. Sentencia de fecha ventiocho (28) de noviembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-27-000-2009-00221-01(18762).



Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-003-2016-00623-00

Lo anterior no quiere decir que esté limitado a reconocerlo todo o a rechazarlo todo, sino que también tiene la oportunidad de modificar el acto administrativo que produce, sin que esto implique una nueva glosa como mal lo señala la sociedad demandante. La Entidad que represento, actuó amparada en las normas que regulan su actuación, recaudando y valorando las pruebas conforme a la ley, desvirtuándose los cargos argumentados por la parte demandante.

En consecuencia salta a la vista que fue en cumplimiento cabal del debido proceso que se expidieron los actos administrativos objeto de la demanda, siguiendo las reglas de procedimiento y competencia contemplados en la Constitución y la Ley además que los actos administrativos proferidos fueron suficientemente motivados exponiéndose los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustentaron, el derecho de defensa ha sido respetado en todas las instancias procesales, pues se le ha dado la oportunidad de controvertir las actuaciones de la Administración en cada una de las etapas en que se ha surtido el proceso, así como acudir ante las autoridades judiciales.

Así las cosas, rechazamos el concepto de violación argüido por la demandante, en especial en torno los Arts. 2, 29, 363 de la C.P., Art 703, 704 y 784 del E.T. Artículos 193 numerales 6,10 y 13 de la Ley 1607 de 2012.

-De la improcedencia de la Solicitud de Condena en Costas formulada por la demandante:

En cuanto a las pretensiones en torno a la condena en costas, resaltamos que tal pretensión es improcedente, por cuanto, el artículo 188 del CPACA, prohíbe que en asuntos de interés público se condene en costas, siendo evidente que el asunto tributario, el cual deriva de la facultad impositiva del Estado consagrada en la misma constitución política nacional en diferentes preceptos dentro de los cuales señalamos ART.345, 363, 366 C.P.N. , la misma involucra interés público ya que a través de ella se obtienen los recursos necesarios para la realización de los mismos fines del Estado, es por ello que no se puede escindir el interés público a pesar de que nos encontremos ante una controversia aparentemente interpartes. Es mas, es connatural a la razón de ser de la determinación fiscal que el Estado profiera las liquidaciones oficiales de revisión, en orden a establecer la correcta determinación del impuesto y de esta manera se formalice la actuación que debió cumplir el responsable en su oportunidad.



Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-003-2016-00623-00

En relación a este punto, traemos a colación criterio este acogido por el HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR en Sentencia de segunda instancia, de fecha del 31 de octubre de 2014²⁰, señaló:

"De acuerdo a lo anterior, si bien los artículos antes referidos, establecen un criterio objetivo para la imposición de la condena en costas, como lo es ser vencido en el proceso o habersele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, presupuestos que se dieron en el presente caso contra la parte demandante, el CPACA trae como límite a esta norma para la no imposición de la condena en costas en el proceso se ventile un interés público. Así, al ser considerados los tributos como de interés público, asunto sobre el que gira el presente proceso, no hay lugar a imponer tal condena, siendo procedente por lo tanto revocar el ordinal segundo de la sentencia apelada, a través del cual el Juez de Primera Instancia, condena en costas a la demandante. Bajo los mismos argumentos, tampoco habrá lugar a imponer condena en costas en segunda instancia."

De otra parte, al disponer el mencionado artículo 188 del CPACA que *"la sentencia dispondrá de la condena en costas,"*, una interpretación adecuada del mencionado precepto impone al operador jurídico que en la sentencia se disponga sobre la condena en costas, lo cual no supone la imposición de una proposición condicional, en virtud de la cual siempre que se profiera un fallo debe condenarse en costas al extremo procesal que resulto vencido, pues tal como lo consideró el H. Consejo de Estado²¹, la preceptiva normativa lo que contiene es un *"verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial"*, cuando dicte sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento, pero no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, sólo le dá la posibilidad de *"disponer"*, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia, por tanto no resulta automática la condena en costas a la parte que resulte vencida en el litigio. Así las cosas, la pretensión planteada por el actor resulta improcedente.

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

-OPOSICION A LA PRUEBA de Inspección Contable solicitada por la parte demandante: Teniendo en cuenta que es innecesaria pues con las pruebas recaudadas en el curso de la actuación adelantada en sede administrativa por la UAE DIAN, se encuentra suficientemente demostrado la existencia de los hechos que dieron lugar a la modificación privada de la sociedad contribuyente, luego la mencionada diligencia en manera alguna podría aportar algo nuevo al proceso.

²⁰ Demandante FUMECO LTDA contra la DIAN, Rad.13001333301220130016501

²¹ Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 20 de enero de 2015 Expediente No.4593-2013; C.P. Dr.Gustavo Eduardo Gómez Aranguren



Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-003-2016-00623-00

-De igual manera, en tratándose de una prueba contable que recae sobre los libros de contabilidad del demandante, por encontrarse estos en su poder, si la consideraba necesaria, debió aportarla con ocasión a la presentación de la demanda conforme a lo dispuesto en el artículo 162 C.P.A.C.A

Lo anterior en concordancia con lo establecido en el art.265 del C.G.P. el cual establece que: "La parte que pretenda utilizar documento o cosas muebles que se hallen en poder de otra parte o de un tercero, deberá solicitar en la oportunidad para pedir pruebas, que se ordene su exhibición" Acorde con la norma en cita, el artículo señala que son las pruebas que se encuentren en poder de la otra parte o de un tercero, no las que la parte demandante tenga en su poder, las cuales tiene la obligación de aportar, conforme a lo ya expuesto, lo cual constituye una razón más para no decretar la prueba solicitada.

IV.- A LAS PRETENSIONES

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

Igualmente solicito a su Despacho declarar probadas las excepciones que encuentre probadas acorde con lo dispuesto en el art.187 del C.P.A.C.A.

V.- PRUEBAS

-Copias auténticas de los documentos que aportamos contenidos en el Expediente No.OP20112014000082 por concepto de IVA año gravable 2011- 5º bimestre, seguido a cargo de GLORMED COLOMBIA S.A. NIT.900.088.608-0.

VI.- PERSONERIA:

Solicito sea reconocida.

VII.- NOTIFICACIONES: Las recibiré en la secretaria de su Despacho y en la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, ubicada en manga 3 avenida, Calle 28 No. 25-04. Dirección electrónica de la DIAN: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

Su

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-003-2016-00623-00

VIII.- ANEXOS: -Poder para actuar, esolución No.000204 del 23 de octubre de 2014 Publicada en el Diaio Oficial No.49314 del 24 de octubre de 2014Modificada por la Resolución No.000074 del 9 de Julio de 2015, Actas de posesión de la Directora Seccional de Impuestos y de la suscrita .

- Copias auténticas de los documentos que aportamos contenidos en el Expediente No.OP20112014000082 por concepto de IVA año gravable 2011- 5º bimestre, seguido a cargo de GLORMED COLOMBIA S.A. NIT.900.088.608-0.

Respetuosamente,



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

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-003-2016-00623-00

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

M.P.DR. EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERA

E. S. D.

Ref.: EXPEDIENTE: No.13-001-23-33-000-2016-00623-00
DEMANDANTE: GLORMED COLOMBIA S.A.
NIT: 900.088.608-0
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTUACIÓN: CONTESTACIÓN DEMANDA

EDERLINDA DE JESÚS VIANA CASTELLAR, mayor y vecina de esta ciudad, identificada con C.C. 33.106.889 de San Jacinto Bol. con Tarjeta Profesional No. 79177 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada especial de la entidad demandada, según poder conferido por la Doctora MERCEDES DEL SOCORRO DE LEON HERRERA en su condición de Directora Seccional de Impuestos de Cartagena de la UAE. DIAN, por medio del presente escrito, acudo ante esta Corporación con el fin de incorporar al escrito contentivo de la contestación de la demanda, acápiteme de:

- EXCEPCIONES:

-FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA- INDEBIDA REPRESENTACION DE LA PARTE DEMANDANTE POR NO ACREDITARSE LA CONDICION DE REPRESENTANTE LEGAL DE QUIEN OTORGA EL PODER.

Una de las condiciones esenciales para que se trabaje la litis es que quienes concurren al proceso en calidad de partes para obrar en nombre propio y darse las condiciones para que puedan alegar con eficiencia en cada una de las etapas del proceso.

Las personas jurídicas comparecen al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley y los Estatutos, y cuando la persona jurídica se encuentre en estado de liquidación, deberá ser representada por su liquidador, tal como lo dispone el artículo 54 del C.G.P.. Ahora bien, la actuación procesal se condiciona a la prueba previa de existencia y representación legal, dado que la persona, en términos del Código Civil (art.633), es una ficción que obra por la persona natural que la representa y es un interés claro del legislador el proteger a la persona jurídica parte en el

Jul

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-003-2016-00623-00

proceso por medio de la garantía de que quien tome decisiones dentro del litigio que puedan afectarla esté autorizado por aquella persona que, en términos generales, actúa en su nombre y representación, y vela por sus intereses, por tanto va más allá de una simple formalidad sino que afecta el derecho sustancial, al crear la obligación y el derecho.

Concordante con lo anterior, el artículo 166 del C.P.A.C.A., señala como anexo de la demanda la prueba de la existencia y representación en el caso de las personas jurídicas de derecho privado.

Acorde con lo expuesto, es preciso distinguir que todo sujeto de derecho que goce de autonomía, sea persona natural, persona jurídica o patrimonio autónomo, tiene aptitud para comparecer en proceso; pero no todos la tienen para obrar procesalmente, dado que la condición para ejercer el jus postulando (aptitud para comparecer personalmente al proceso), es el de gozar de la calidad de abogado, en los términos del Art.73 del C.G.P., por tanto en caso de que el representante legal de la entidad no sea un profesional del derecho, éste le debe dar mandato a un abogado para que defienda los intereses de la representada.

Conforme con lo dispuesto en el artículo 117 del Código de Comercio, la existencia y representación legal se prueba con *"certificación de la cámara de comercio del domicilio principal, en la que constará el número, fecha y notaría de la escritura de constitución y de las reformas del contrato, si las hubiere; el certificado expresará, además, la fecha y el número de la providencia por la cual se le concedió permiso de funcionamiento y, en todo caso, la constancia de que la sociedad no se halla disuelta.*

Para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la cámara respectiva, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones acordadas a dichas facultades, en su caso."

Una vez, verificado los requisitos de la demanda se observa que se aporta un memorial poder, sin que se acredite la calidad de representante legal de la persona que lo otorga, dado que en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena de fecha 8 de Julio de 2016, acompañado con la demanda, NO se señala como representante legal de la sociedad demandante al Señor Rodolfo Gedeón Cueter, lo cual es necesario en consideración a que tal como se expuso en precedencia la actuación procesal se condiciona a la prueba previa de existencia y representación legal, luego el poder conferido en estos términos es inexistente, afectándose la validez de la actuación surtida, generando extemporaneidad en la demanda y por tanto caducidad de la acción.



Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-003-2016-00623-00

Acorde con lo expuesto la demanda no se ajusta a las exigencias legales infringiéndose los postulados de los artículos 162 y 166 del C.G.P., 54 y 100 del C.G.P., y demás normas concordantes, por tanto la excepción propuesta debe declararse probada y darse por terminado el proceso acorde con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A.

-INEPTA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES POR NO HABERSE DEMOSTRADO LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA PARTE DEMANDANTE:

Al efectuar una revisión al contenido de la demanda y sus anexos, se observa que a la misma si bien se aportó certificado de existencia y representación legal, de la parte que funge como demandante, en el mismo no funge como representante legal de la sociedad demanda el Señor Rodolfo Gedeón Cueter, por tanto no cumple con el requisito exigido en el artículo 166 del C.P.A.C.A. el cual señala que a la demanda debe acompañarse la prueba de la existencia y representación de la persona jurídica que demanda requisitos exigido por la ritualidad procesal sobre la materia.

Acorde con lo expuesto la demanda no se ajusta a las exigencias legales infringiéndose los postulados de los artículos 162 y 166 del C.G.P., 54 y 100 del C.G.P., y demás normas concordantes, por tanto la excepción propuesta debe declararse probada y darse por terminado el proceso acorde con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A.

-EXCEPCION GENERICA:

Teniendo en cuenta que no son ciertos los fundamentos en que se basa la parte demandante para sustentar sus pretensiones, formulamos la excepción genérica, consistente en que se declare cualquier otra excepción que resulte probada en el proceso, aunque no haya sido alegada expresamente. Lo anterior en aras de que en este proceso se dicte una sentencia atenta a la verdad de los hechos y conforme a derecho. Me reservo el derecho de ampliar estos conceptos, en el momento procesal correspondiente.

Con fundamento en los argumentos expuestos en precedencia, reitero a su Despacho declarar probadas las excepciones propuestas y las demás que su Despacho encuentre probadas acorde con lo dispuesto en los artículos 180 Nral 6 y 187 del C.P.A.C.A .

- A LAS PRETENSIONES

Sue


Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-003-2016-00623-00

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

Igualmente solicito a su Despacho declarar probadas las excepciones propuestas y las demás que encuentren probadas acorde con lo dispuesto en el art.187 del C.P.A.C.A.

- **ANEXOS:** -DVD con la contestación de la demanda.

Respetuosamente,



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

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: ADICION A CONTESTACION DE DEMANDA PARTE DEMANDADA EAVC-MOC

REMITENTE: EDERLINDA DE JESUS VIANA CASTELLAR

DESTINATARIO: EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

CONSECUTIVO: 20171151770

No. FOLIOS: 3 — No. CUADERNOS: 0 (CON CD)

RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM

FECHA Y HORA: 10/11/2017 11:35:44 AM

FIRMA: 