



TRASLADO DE EXCEPCIONES

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13001-33-33-012-2015-00217-00
Demandante	MATERCON S.A. EN LIQUIDACIÓN
Demandado	UAE DIAN

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la Secretaría del Juzgado Doce Administrativo de Cartagena, y en la página web de la rama judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy cinco (05) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: seis (06) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), a las 8:00 a.m.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: ocho (08) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), a las 5:00 p.m.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

Señores

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E. S. D.

Ref.: EXPEDIENTE: No.13-001-33-33-012-2015-00217-00
DEMANDANTE: MATERCON S.A.S. EN LIQUIDACIÓN
NIT: 890.403.145
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 **MATERCON S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**.

I.- A LOS HECHOS PLANTEADOS EN LA DEMANDA:

Con base en el expediente No.DT20102012000555, adelantado por la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, a cargo del contribuyente **MATERCON S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, correspondiente al Impuesto sobre las ventas IVA año gravable 2010 bimestre 2, hacemos la siguiente referencia a los hechos planteados en la demanda, así:

- Al numeral primero de los hechos: Es cierto que a través de Resolución No.000017 del 15 de diciembre de 2011, la Directora Seccional de Impuestos de Cartagena, ordena la práctica de la diligencia del Registro de que trata el artículo 779-1 del Estatuto Tributario, al contribuyente **MATERCON Y CIA S.EN C.** ¹, señalando dentro de sus considerandos: "*Se fundamenta el presente registro en el conocimiento que tuvo la División de Gestión de Fiscalización del manejo irregular por parte del citado contribuyente tanto en lo contable como en lo fiscal.*".

-Al numeral segundo de los hechos: En la Resolución No.000017 del 15 de Diciembre de 2011, se señaló: "*La Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, considera pertinente realizar un registro al contribuyente **MATERCON Y CIA S.EN C.** Identificado con NIT: 890.403.145-9 ubicado en la*

¹ FolioS 3-4 del Expediente fiscal No.DT20102012555

RECIBIDO 14 JUL 2017
345707



SW

DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

Dirección: BARRIO TERNERA SECTOR EL EDEN CR.82 31-141 como dirección registrada en el RUT, y otro establecimiento comercial ubicado en la Av .Pedro de Heredia 31-204.”.

-Al numeral tercero de los hechos: No es cierto. Consta en el expediente Administrativo DT20102012000555 a folios del 5 al 35, que la diligencia de registro se llevó a cabo el 15 de diciembre de 2011, en los establecimientos de comercio ubicados en el Barrio Ternera Sector el Edén Cr.82 No.31-141² y en la Av. Pedro de Heredia No.31-204³, de la ciudad de Cartagena y así se consigna en las respectivas actas de visita.

- Al numeral cuarto de los hechos: Tal como se expresa por el actor el mismo no constituye un hecho sino una referencia al artículo 779-1 del E.T. La mencionada disposición es del siguiente tenor:

“Artículo 779-1. Facultades de Registro. <Artículo adicionado por el artículo 2 de la Ley 383 de 1997> La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá ordenar mediante resolución motivada, el registro de oficinas, establecimientos comerciales, industriales o de servicios y demás locales del contribuyente o responsable, o de terceros depositarios de sus documentos contables o sus archivos, siempre que no coincida con su casa de habitación, en el caso de personas naturales.

En desarrollo de las facultades establecidas en el inciso anterior, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá tomar las medidas necesarias para evitar que las pruebas obtenidas sean alteradas, ocultadas o destruidas, mediante su inmovilización y aseguramiento.

Para tales efectos, la fuerza pública deberá colaborar, previo requerimiento de los funcionarios fiscalizadores, con el objeto de garantizar la ejecución de las respectivas diligencias. La no atención del anterior requerimiento por parte del miembro de la fuerza pública a quien se le haya solicitado, será causal de mala conducta.

Parágrafo 1. *La competencia para ordenar el registro y aseguramiento de que trata el presente artículo, corresponde al Administrador de Impuestos y Aduanas Nacionales y al Subdirector de Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Esta competencia es indelegable.*

Parágrafo 2. *La providencia que ordena el registro de que trata el presente artículo, será notificada en el momento de practicarse la diligencia a quien se encuentre en el lugar, y contra la misma no procede recurso alguno.”.*

- Al numeral quinto de los hechos: Parcialmente Cierto. Es cierto que la sociedad accionante instauró acción de tutela. **No es cierto** que se haya violado el debido proceso y mucho menos que la práctica de la diligencia de registro fuera irregular por cuanto la misma se llevó a cabo en cumplimiento de la ley y teniendo en cuenta las facultades de registro otorgadas por el artículo 779-1 y demás normas concordantes del Estatuto Tributario previa expedición de la Resolución No.000017 del 15 de Diciembre de 2011, debidamente motivada.

- Al numeral sexto de los hechos: No constituye un hecho. Sino una referencia a otro tipo de acción ejercida por el actor. La tutela en mención, fue fallada favorablemente a la UAE DIAN, a través de

² Folio 5 del expediente administrativo



SM

DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

providencia del 15 de agosto de 2012 proferido por el Juzgado Tercero de Familia de Cartagena observándose en su parte resolutive "DENIEGUESE POR IMPROCEDENTE EL AMPARO CONSTITUCIONAL DE TUTELA" (...) "NO TUTELAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO Y HABEAS DATA", el cual es confirmado en segunda instancia por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena Sala Civil-Familia.

- Al numeral séptimo de los hechos: Es cierto, el 28 de Septiembre de 2012, la División de Gestión de Fiscalización Tributaria, profiere Requerimiento Especial No.062382012000084, a través del cual se propone modificar, la declaración del impuesto sobre las ventas correspondiente al 2º bimestre del año gravable 2010. ⁴

- Al numeral octavo de los hechos: NO ES CIERTO, el mencionado requerimiento especial fue notificado en debida forma, acorde con las normas que regulan la notificación de los actos proferidos por la Administración Fiscal, y así lo certifica la Jefe de Grupo Interno de Documentación a través de Oficio No.1-06-201-402-1212 de 8 de junio de 2017, en donde se expone: "...en consideración a la calidad que me compete Certifico a usted, que revisados nuestros archivos se pudo determinar que el acto administrativo a nombre del contribuyente MATERCON SAS EN LIQUIDACIÓN NIT 890.403.145, que relaciono a continuación se encuentran debidamente Notificados de la siguiente forma:

- *REQUERIMIENTO ESPECIAL No 062382012000084 de fecha 28-09-2012 Fue enviado por correo mediante mensajería expresa con planilla 3416 de fecha 18 de diciembre de 2012 la cual se le asignó la guía No 1072926309 por parte de empresa de correo Servientrega, la que fue Devuelta por correo con la causal Traslado/No Reside, procediendo posteriormente a efectuar publicación en la página Web-Dian, el día 23 de enero de 2013, según lo establecido Art.568 del E.T."*

-Al numeral noveno de los hechos: Es cierto, el 26 de septiembre de 2013, la División de Gestión de Liquidación Tributaria, profiere Liquidación Oficial de Revisión No.062412013000049.

-Al numeral décimo de los hechos: Es cierto, la Liquidación Oficial de Revisión es notificada personalmente el día 8 de octubre de 2013 al apoderado de la sociedad demandante.

-Al numeral décimo primero de los hechos: Es cierto que la sociedad actora presenta recurso de reconsideración el día 5 de diciembre de 2013.

³ Folio 15 del expediente fiscal

⁴ Folios 111 a 122 del expediente fiscal



2

DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

-Al numeral decimo segundo de los hechos: Es cierto, el recurso de reconsideración es desatado a través de Resolución No.062362014000021 del 22 de octubre de 2014.

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:

-En torno a lo planteado en el acápite de FUNDAMENTO DE DERECHO. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION, tenemos:

-CARGO:I.- FALSA MOTIVACION de los actos acusados, por la inaplicación del artículo 209 de la Constitución Política y el artículo 563 del E.T. y por indebida aplicación del artículo 568 del E.T.

Plantea el actor dentro de sus argumentos que: *“Sea lo primero recordar que el Requerimiento Especial no se notificó personalmente a mi representado. La correspondencia fue devuelta, razón por la cual debía seguir agotándose el trámite propuesto en el artículo 563 del ET, según el cual tenía que hacer TODAS las averiguaciones que fueran necesarias para que si NINGUNA daba resultado, pudieran legalmente hacer la notificación a través de aviso en prensa o en la página web.”.*

Frente a lo anterior iniciamos señalando que no le asiste razón a la parte demandante en consideración a que se encuentra demostrado que la Administración surtió la notificación de los actos administrativos producidos, al contribuyente accionante en debida forma, para lo cual acudió a la normatividad que regula la materia de notificaciones dentro del procedimiento tributario.

Concordante con lo anterior, iniciamos refiriéndonos a la notificación del Requerimiento Especial No.062382012000084 de 28 de Septiembre de 2012, resaltando que la misma se efectuó en debida forma, acudiendo a las normas tributarias⁵ que contemplan el marco normativo dentro del cual debe surtirse la notificación de los actos administrativos expedidos por la UAE DIAN.

Dentro de la mencionada normatividad, encontramos el artículo 563 del E.T., el cual consagra lo atinente a la dirección para las notificaciones, así:

“Artículo 563. Dirección para notificaciones. <Artículo modificado por el artículo 59 del Decreto 19 de 2012.> La notificación de las actuaciones de la Administración Tributaria deberá efectuarse a la dirección informada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, en su última declaración de renta o de ingresos y patrimonio, según el caso, o mediante formato oficial de cambio de dirección; la antigua dirección continuará siendo válida durante los tres (3) meses siguientes, sin perjuicio de la validez de la nueva dirección informada.

⁵ Normatividad especial



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

Cuando el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante no hubiere informado una dirección a la Administración de Impuestos, la actuación administrativa correspondiente se podrá notificar a la que establezca la Administración mediante verificación directa o mediante la utilización de guías telefónicas, directorios y en general de información oficial, comercial o bancaria.

Cuando no haya sido posible establecer la dirección del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, por ninguno de los medios señalados en el inciso anterior, los actos de la Administración le serán notificados por medio de la publicación en el portal de la web de la DIAN, que deberá incluir mecanismos de búsqueda por número identificación personal.”(se resalta).

Por su parte el artículo **555-2** del Estatuto Tributario, adicionado por la Ley 863 de 2003, señala:

*“/ . . . El registro único tributario, RUT, administrado por la Dirección de Impuestos y Aduanas nacionales, constituye el mecanismo **único** para identificar, ubicar y clasificar las personas y entidades que tengan la calidad de contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y no contribuyentes declarantes de ingresos y patrimonio; los responsables del régimen común y los pertenecientes al régimen simplificado; los agentes retenedores; los importadores, exportadores y demás usuarios aduaneros, y los demás sujetos de obligaciones administradas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, respecto de los cuales esta requiera su inscripción. . . . /”(negritas fuera del texto)*

La norma mencionada le otorga al registro único tributario -RUT- la calificación como mecanismo único dirigido a la **ubicación**, identificación y clasificación de los sujetos de obligaciones administradas por la DIAN, razón por la cual la administración tributaria debe notificar sus actuaciones a la dirección informada en el RUT.

Ahora bien, el artículo 565 del Estatuto Tributario, nos indica las formas de notificación de las actuaciones proferidas por la Administración de Impuestos, dentro de las cuales se encuentran los requerimientos especiales, los cuales se notificarán de la siguiente forma:

“Artículo 565. Formas de notificación de las actuaciones de la administración tributaria. <Artículo modificado por el artículo 45 de la Ley 1111 de 2006> Los requerimientos, autos que ordenen inspecciones o verificaciones tributarias, emplazamientos, citaciones, resoluciones en que se impongan sanciones, liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas, deben notificarse de manera electrónica, personalmente o a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada debidamente autorizada por la autoridad competente.

Las providencias que decidan recursos se notificarán personalmente, o por edicto si el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no compareciere dentro del término de los diez (10) días siguientes, contados a partir de la fecha de introducción al correo del aviso de citación. En este evento también procede la notificación electrónica.

<Inciso adicionado por el artículo 135 de la Ley 1607 de 2012> El edicto de que trata el inciso anterior se fijará en lugar público del despacho respectivo por el término de diez (10) días y deberá contener la parte resolutive del respectivo acto administrativo.

Parágrafo 1°. La notificación por correo de las actuaciones de la administración, en materia tributaria, aduanera o cambiaria se practicará mediante entrega de una copia del acto correspondiente en la última dirección

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

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



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

informada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante en el Registro Único Tributario - RUT. (...)". (negrillas fuera del texto).

La norma en cita, faculta a la Administración Tributaria para notificar los requerimientos especiales, por correo a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada. Para efectos de determinar la dirección a la cual deben surtirse las notificaciones, el mismo artículo contempla que la notificación por correo de las actuaciones de la administración, en materia tributaria, aduanera o cambiaria se practicará mediante entrega de una copia del acto correspondiente en la última dirección informada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante en el Registro Único Tributario - RUT.

Ahora bien, el artículo 568 del Estatuto Tributario, a su turno, dispone, el procedimiento a seguir cuando los actos administrativos enviados por correo, por cualquier razón son devueltos, preceptuando:

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

De la misma forma la doctrina oficial de la DIAN ha señalado en diferentes pronunciamientos lo relativo a la notificaciones devueltas por el correo dentro de las cuales citamos el Oficio No. 052245 de 2013 Agosto 21, del cual transcribimos los apartes pertinentes:

"Ahora bien, el Decreto Ley 019 de 2012, que incluye una serie de disposiciones de carácter "anti-trámites" a través del artículo 58 modificó el artículo 568 del Estatuto Tributario en el siguiente sentido: (...)

El artículo 568 del Estatuto Tributario, antes de la modificación introducida por el artículo 58 del Decreto 019 de 2012, establecía que las actuaciones de la administración enviadas por correo, que por cualquier razón fueran devueltas, se notificaban mediante aviso en un periódico de circulación nacional o de circulación regional del lugar que correspondiera a la última dirección informada en el RUT. Con la nueva norma, en el evento de la devolución tiene lugar la publicación de un aviso en el portal web de la DIAN.

Aprovechando los avances tecnológicos y en desarrollo de una clara política de simplificación de trámites el Decreto Ley 019 de 2012 modificó el artículo 568 del E.T. en el sentido indicado. Así mismo, el artículo 62 del mismo Decreto, norma que usted cita, efectúa las modificaciones pertinentes tratándose de las notificaciones devueltas por correo en materia aduanera (art. 18 del Decreto 2685 de 1999) y la notificación mediante aviso cuando no haya sido posible establecer la dirección del investigado en materia cambiaria (art. 13 del Decreto 2245 de 2011). En efecto, según se indicó inicialmente, la competencia de la DIAN se extiende también a estos

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

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



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

campos y precisamente para dar un tratamiento uniforme a los actos administrativos proferidos por la Entidad, a través del artículo 62, se efectúan dichas modificaciones.

Ahora bien, la DIAN dispuso efectivamente un servicio en su página web de acuerdo con lo establecido en los artículo 58 y 62 del Decreto Ley 019 de 2012, que permite dar cumplimiento a estas normas dentro del marco de su competencia, esto es, tributaria, aduanera y cambiaria. Alcance que por lo demás tienen las normas en cita y que no puede hacerse extensivo por vía de interpretación a otras materias.”(Se subraya)

Acorde con las disposiciones en cita y la doctrina oficial al respecto, la notificación del Requerimiento Especial No.062382012000084 del 28 de septiembre de 2012, se efectuó por correo conforme lo dispone el artículo 565 del E.T., a la dirección informada por el contribuyente, Sociedad MATERCON SAS EN LIQUIDACION, en el RUT⁶, esto es CL 31 A 6 MZ 8 LT 13 P 2 AP 1 de la ciudad de Cartagena, este acto fue devuelto por la empresa de correo SERVIENTREGA S.A. (Guía No.1072926309⁷), por la causal "TRASLADO/ NO RESIDE", por tanto, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 568 del E.T., se procedió a su notificación mediante aviso, en el portal web de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), el día 23 de enero de 2013⁸, y así igualmente lo certifica la Jefe de Grupo Interno de Documentación Tributaria a través de Oficio No.1-06-201-402-1212 de 8 de junio de 2017 a través del cual se expuso: "...en consideración a la calidad que me compete Certifico a usted, que revisados nuestros archivos se pudo determinar que el acto administrativo a nombre del contribuyente MATERCON SAS EN LIQUIDACIÓN NIT 890.403.145, que relaciono a continuación se encuentran debidamente Notificados de la siguiente forma:

- *REQUERIMIENTO ESPECIAL No 062382012000084 de fecha 28-09-2012 Fue enviado por correo mediante mensajería expresa con planilla 3416 de fecha 18 de diciembre de 2012 la cual se le asignó la guía No 1072926309 por parte de empresa de correo Servientrega, la que fue Devuelta por correo con la causal Traslado/No Reside, procediendo posteriormente a efectuar publicación en la página Web-Dian, el día 23 de enero de 2013, según lo establecido Art.568 del E.T.”*

Ahora bien, no es de recibo lo afirmado por el actor en el sentido que a su juicio debió agotarse el trámite previsto en el artículo 563 del ET, "según el cual tenían que hacer TODAS las averiguaciones que fueran necesarias para que si NINGUNA daba resultado, pudieran legalmente hacer la notificación a través de aviso en prensa o en página web.", pues tal como se vió el artículo 565 del E.T. es claro al establecer que la notificación por correo de las actuaciones de la administración, debe realizarse a la última dirección informada en el RUT, señalando el mismo ordenamiento en el artículo 568 que los actos administrativos enviados por correo, que por cualquier razón sean devueltos,

⁶ Folios 108, 110 del expediente fiscal

⁷ Folio 123 del expediente fiscal

⁸ Folio 124 del expediente fiscal

Sul

DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

serán notificados mediante aviso en el portal web de la DIAN, como evidentemente se hizo por parte de la Administración, sin que la aplicación de esta última, esté condicionada a "las averiguaciones", que el actor, a considerado como obligatorias al margen de lo que las normas tributarias regulan en materia de notificaciones.

De otra parte, precisamos, que contrario a lo expuesto en la demanda, a partir de una errónea interpretación del artículo 563, no le correspondía a la Dirección de Impuestos, previamente a la notificación por aviso en la página web de la DIAN, en el caso que nos ocupa, "hacer TODAS las averiguaciones que fueran necesarias para que si NINGUNA daba resultado, pudieran legalmente hacer la notificación a través de aviso en prensa o en la página web", pues este procedimiento solo es aplicable conforme a las normas indicadas, "Cuando el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no hubiere informado una dirección a la administración de impuestos,...", lo que no ocurre en este caso por cuanto la DIAN si contaba con una dirección registrada en el RUT, informada por el contribuyente, dirección esta a la que fueron enviados para su notificación, los actos proferidos por la Administración fiscal.

Es de insistir que el actor informa su dirección en el registro único tributario RUT, en consecuencia al contemplar el artículo 555-2 del estatuto tributario y sus reglamentaciones posteriores⁹, la calificación del RUT como mecanismo único dirigido a la **ubicación**, identificación y clasificación de los sujetos de obligaciones administradas por la DIAN, constituye la razón por la cual la administración tributaria debe notificar sus actuaciones a la dirección informada en el RUT, y en tal virtud no existe posibilidad alguna de notificar a una dirección diferente de la informada en el mismo, dado que este (RUT) es la única herramienta para obtener la información relativa a la ubicación e identificación de los clientes, responsables, usuarios aduaneros, informantes y demás sujetos de obligaciones administradas y controladas por la DIAN.

⁹ Decreto 2788 de 2004 art.4" **Artículo 4º. Elementos del Registro Unico Tributario.** Los elementos que integran el Registro Unico Tributario RUT, son: 1. **La identificación.** Corresponde al nombre de las personas naturales o a la razón social de las personas jurídicas y demás sujetos de obligaciones administradas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, adicionado a su vez por un código numérico denominado Número de Identificación Tributaria, NIT, permitiendo su individualización en forma inequívoca para todos los efectos en materia tributaria, aduanera y cambiaria, y en especial para el cumplimiento de las obligaciones de dicha naturaleza. La conformación del Código de Identificación Tributaria, NIT, es de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. 2. **La ubicación.** Corresponde al lugar donde la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá contactar oficialmente y para todos los efectos, al respectivo inscrito, sin perjuicio de otros lugares autorizados por la ley. 3. **La clasificación.** Corresponde a la naturaleza, actividades, funciones, características, atributos, regímenes, obligaciones, autorizaciones y demás elementos propios de cada sujeto de las obligaciones administradas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales." - (Decreto 2645 de 2011).



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

Debe recordarse que es obligación del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante de inscribirse y actualizar su información en el Registro Único Tributario - RUT y de informar la dirección con el fin, entre otros, de atender la notificación de las actuaciones de la administración tributaria.

El Honorable Consejo de Estado precisó el alcance de la mencionada disposición en relación con la dirección para efectos de realizar las notificaciones de los actos tributarios, así:

" El Registro único Tributario es, en efecto, el único mecanismo para identificar ubicar y clasificar a los contribuyentes y no contribuyentes, responsables, agentes retenedores, importadores, exportadores y demás usuarios aduaneros, porque así lo estipuló expresamente el artículo 555-2 E.T.

Sin embargo, la implementación de ese mecanismo, a lo sumo, permite inferir que se deben entender modificadas todas aquellas normas que permitan consultar otro tipo de fuente de información para identificar, ubicar y clasificar a los contribuyentes y no contribuyentes, responsables, agentes retenedores, importadores, exportadores y demás usuarios aduaneros.

*Por tanto, la modificación deviene de una derogatoria tácita parcial, que no total, puesto que afectaría las normas correspondientes, únicamente en lo pertinente. Así por ejemplo, el artículo 563 E.T. dispone que la notificación de las actuaciones de la administración tributaria deberá efectuarse a la dirección informada en la declaración de renta o en la informada en formato oficial de cambio de dirección. Para la Sala, esta norma, en todo su contexto, sigue vigente, pero, **en lo referido a las fuentes de información de ubicación del contribuyente, es claro que, a partir de la entrada en vigencia del artículo 555-2 E.T. sólo es pertinente consultar la información que aparece en el RUT, eso sí, cuando la dirección ha sido informada**, porque cuando el contribuyente no ha suministrado ninguna información, se puede seguir consultando las fuentes de información o ubicación a que alude el inciso segundo de la norma, ver.gr., guías telefónicas, información comercial o bancaria, etc."*¹⁰

De la misma forma el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ, mediante sentencia del 30 de mayo de 2013, expuso:

"Es importante precisar que es deber de los contribuyentes informar a la DIAN los cambios de dirección por los medios que la ley otorga para el efecto, esto es, mediante las declaraciones tributarias, en el formato oficial, o en sus actuaciones durante el proceso de determinación y discusión del tributo.

No es procedente que el contribuyente pretenda beneficiarse de su propia culpa bajo el argumento de una notificación irregular, cuando está probado que incumplió su obligación de informar y mantener actualizada la dirección para notificaciones, a través del procedimiento señalado en las normas tributarias.

Si bien la notificación del requerimiento especial, que fue remitida a la dirección informada por el actor fue devuelta por el correo, esto no conlleva que la Administración deba establecer una nueva dirección para hacerlo, mediante la constatación directa, guías telefónicas, directorios, o la información bancaria o comercial, puesto que este procedimiento solo está previsto en aquellos casos en que el contribuyente no informa la dirección en que debe ser ubicado y no en casos como el que nos ocupa, en que la notificación fue enviada a la dirección reportada por el mismo demandante..."

¹⁰ Consejo de Estado Sección 4 Exp.No.17705 de 24/05/2012 C.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS.

84

5



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

Esa misma Corporación, se pronunció en Sentencia del 12 de marzo de 2015, así:

*“Es de anotar que las normas sobre notificación de las actuaciones de la Administración deben armonizarse con las relativas al Registro Único Tributario RUT, pues dicho registro fue creado como mecanismo único para identificar, ubicar y clasificar a los obligados y responsables tributarios. Es decir, la información sobre los obligados y responsables tributarios y, en general, toda aquella información que sobre ellos requiera la Administración, es agrupada en el sistema único de información (dirección de notificación, información sobre la actividad económica, etc), para facilitar no sólo la gestión de la DIAN, sino la de las demás entidades del Estado que la requieran. De acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2788 del 31 de agosto de 2004 “El Registro Único Tributario, RUT, establecido por el artículo 555-2 del Estatuto Tributario, constituye el nuevo y único mecanismo para identificar, ubicar y clasificar a los sujetos de obligaciones administradas y controladas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales” **Teniendo en cuenta que el RUT es el único mecanismo para ubicar a los contribuyentes, la Sala precisó que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 863 de 2003, que adicionó el artículo 555-2 del Estatuto Tributario 11, sólo es pertinente consultar la información que aparece en el RUT, siempre y cuando la dirección haya sido informada, porque si el contribuyente no ha suministrado ninguna información, se pueden seguir consultando las fuentes de información o ubicación a que alude el inciso segundo del artículo 563 ib, v gr., guías telefónicas, información comercial o bancaria, etc.”***

Así las cosas, la notificación del requerimiento especial se hizo en debida forma conforme a las normas tributarias que regulan las notificaciones y por tanto es válida y produjo efecto vinculante, quedando así suficientemente servido el principio de la publicidad y por tanto el de la contradicción.

Con fundamento en lo anterior puede afirmarse que los preceptos inscritos en los artículos 209 de la C.P., 563 y 568 del E.T. no sufren desmedro alguno por lo que se descarta la violación de los mismos.

Desvirtuándose así los cargos formulados por el actor.

-Manifiesta igualmente el accionante : *“brilla por su ausencia el cumplimiento a lo ordenado en la Circular No.000140 del 4 de octubre de 2004, acorde con el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo; toda vez que nunca se surtió la comunicación a los socios solidarios y subsidiarios de la sociedad que represento y, por ende nunca se les permitió que ejercieran su derecho de defensa y contradicción, constituyendo este hecho una razón mas para evidenciar la flagrante violación al debido proceso por parte de esta Entidad.”*

A efectos de desvirtuar el cargo en mención, es pertinente señalar que la responsabilidad solidaria hace referencia a la obligación conjunta sobre una misma prestación, aunque en materia fiscal esta se encuentra limitada, de modo que sobre cada uno de los responsables, nace la posibilidad de ejercer en su contra el cobro coactivo. Pero acorde con el artículo 828-1 la vinculación del

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

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



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

deudor solidario¹¹ se hará mediante la notificación del mandamiento de pago y este deberá librarse determinando individualmente el monto de la obligación del respectivo deudor, a prorrata de sus aportes y por el término durante el cual los hubiere poseído en el respectivo período gravable, etapa esta que dicho sea de paso se surte una vez se encuentra ejecutoriado el acto administrativo que sirve de fundamento al cobro, que no es la etapa en que se encuentra el acto que es objeto de debate en el presente asunto, como indicamos en otros apartes del presente escrito.

De igual forma, la responsabilidad subsidiaria¹² como su nombre lo indica, aunque esté previamente determinada en la Ley, solo opera de manera residual, al cumplimiento de una condición, que es la de

¹¹ Artículo 794 del E.T. dispone: *Responsabilidad solidaria de los socios por los impuestos de la sociedad. En todos los casos los socios, coparticipes, asociados, cooperados, comuneros y consorciados, responderán solidariamente por los impuestos, actualización e intereses de la persona jurídica o ente colectivo sin personería jurídica de la cual sean miembros, socios, coparticipes, asociados, cooperados, comuneros y consorciados, a prorrata de sus aportes o participaciones en las mismas y del tiempo durante el cual los hubieren poseído en el respectivo período gravable.(...)*

A este respecto, en Sentencia C-140 de 2007, la Corte Constitucional, expuso (transcribimos apartes pertinentes): **"SOLIDARIDAD Y PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN MATERIA TRIBUTARIA-Distinción en cuanto a la exigibilidad del pago de la obligación. Explicando en qué consiste concretamente la solidaridad tributaria, la Corte también ha señalado que si bien la relación jurídica tributaria sustancial nace entre el Estado y los directamente responsables, el efecto de la solidaridad consiste en extender el ámbito de la responsabilidad tributaria, de manera que pueda ser exigida directamente a otros sujetos distintos del principalmente obligado. De manera similar, la subsidiariedad en materia tributaria implica que hay un sujeto llamado por la ley a responder de obligaciones o deberes tributarios ajenos, en caso de incumplimiento del principalmente obligado. De esta manera, puede afirmarse que, si bien ambas figuras extienden la responsabilidad tributaria a personas diferentes del directamente responsable, es distinta la exigibilidad del pago a los deudores solidarios y subsidiarios en materia tributaria, pues respecto de los primeros la exigibilidad de la obligación surge coetáneamente para ellos y para el deudor principal, mientras que para el deudor subsidiario la obligación sólo se hace exigible cuando la Administración ha intentado infructuosamente cobrar al deudor principal, y ya no existe forma procesal de obtener el pago de manera forzada. De cualquier manera, tanto la solidaridad como la subsidiariedad, al ser dispuestas por la ley, tienen el efecto de hacer radicar obligaciones en cabeza de terceros diferentes al principalmente obligado.(Negrillas fuera del texto).**

¹² Artículo 798 del E.T. consagra: *"Art. 798. Responsabilidad subsidiaria por incumplimiento de deberes formales. Los obligados al cumplimiento de deberes formales de terceros responden subsidiariamente cuando omitan cumplir tales deberes, por las consecuencias que se deriven de su omisión."*

El Consejo de Estado expuso en Sentencia del 31 de julio de 2009 Rad.No.:25000-23-27-0002004-90729-01(17103)C.P.Martha Teresa Briceño de Valencia, transcribimos apartes pertinentes:

"EXCEPCIONES EN EL PROCESO DE COBRO COACTIVO - Son taxativas / RENUNCIA A LA SOLIDARIDAD - No es un excepción / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA - Alcance / SUBSIDIARIEDAD - Alcance / SOLIDARIDAD Y SUBSIDIARIEDAD - Diferencias

El artículo 831 del Estatuto Tributario determina taxativamente las excepciones que proceden contra el mandamiento de pago, sin incluir en su texto como tal la pretendida "Renuncia a la Solidaridad". A partir de la expedición de la Ley 6 de 1992 se adicionaron como nuevas excepciones concretamente para ser invocadas por los deudores solidarios las de "Calidad de deudor solidario" y "La indebida tasación del monto de la deuda"; fuera de ellas no es dable solicitar excepción alguna. La solidaridad sería renunciable por parte del acreedor en el evento de contar con la anuencia del deudor en el momento de su constitución, vale decir si la deuda se avala directa y voluntariamente por un fiador, no para el caso en que dicha figura es consagrada como obligatoria por la ley, como sucede para efectos fiscales en aplicación del artículo 793 del Estatuto Tributario. Las figuras que extienden a otros sujetos las obligaciones propias de uno de ellos, conocidas como Solidaridad o Subsidiariedad en las obligaciones de orden fiscal, solo pueden ser aplicadas en virtud de la ley y por imposibilidad del obligado principal de disponer voluntariamente de éstas cargas. Es procedente precisar que la Responsabilidad Solidaria hace referencia a la obligación conjunta sobre una misma prestación, aunque en materia fiscal ésta se encuentra limitada por el monto de los aportes, de modo que para cada uno de los responsables, principal o solidario, se hace exigible al tiempo la obligación sustancial y con ello nace la posibilidad de ejercer en su contra el cobro coactivo. La subsidiaria, en cambio, aunque esté previamente determinada en la ley, sólo opera de manera residual al cumplimiento de una condición, que es la que el

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04

PBX 660 77 00

SUP

6



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

que el deudor principal no pague. En el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, Quinta Edición, Ediciones Santillana, se define la Responsabilidad Subsidiaria como: "La escalonada, de modo tal que la insolvencia o incumplimiento de una persona o de una clase de responsables, determina la posibilidad de dirigirse contra otra, a fin de exigir la responsabilidad que no ha resultado factible satisfacer en todo o en parte por los principales obligados."

Es de resaltar, que solo los actos administrativos ejecutoriados sirven de fundamento al cobro coactivo, tal como lo regulan los artículos 828 y 829 del E.T., entre otros.

En consecuencia, serán las circunstancias señaladas como razón de la solidaridad o subsidiariedad y los conceptos en que legalmente recaigan, los que deben tenerse en cuenta para cuantificar el monto a cargo de cada solidario o subsidiario, dentro del proceso de cobro administrativo coactivo que se surte ante la División de Gestión de Cobranzas, el cual no se ha llevado a cabo.

Como conclusión de lo anterior tenemos que en el presente caso, se notificó a la Sociedad demandante, se envió oficio a los socios, para que conocieran del proceso de liquidación oficial de revisión de la sociedad MATERCON S EN C y actuaran si así lo consideraban como litisconsorte facultativo.

Por otro lado, la Corte Constitucional en la Sentencia C 1201 de 2003, en torno a la intervención de los socios dentro del proceso de determinación, señaló: "...Es más, como señalan varios de los intervinientes, actualmente es Aceptada tal posibilidad de intervención de los terceros responsables mediante la **integración de un litisconsorcio facultativo**, sin que ello implique alteración de las normas de procedimiento vigentes. Por ello, la comunicación surtida en los términos del artículo 28 del C.C.A. no tiene el efecto de modificar las disposiciones procedimentales tributarias"¹³

deudor principal no pague; de forma tal que no puede iniciarse proceso de cobro coactivo contra el deudor subsidiario, sino cuando esté demostrado en la actuación que la labor de cobro en contra del deudor principal ha sido fallida.

¹³ Agrega la misma sentencia en uno de sus apartes:

"Antes de efectuar la liquidación de revisión, la Administración envía al declarante, por una sola vez, un requerimiento especial que contiene todos los puntos que se propone modificar, con explicación de las razones que sustentan la modificación o modificaciones. Este requerimiento debe contener la cuantificación de los impuestos, anticipos, retenciones y sanciones que se pretende adicionar a la liquidación privada. Dentro de los tres meses siguientes al requerimiento especial, el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante puede formular por escrito sus objeciones, solicitar pruebas, subsanar las omisiones que permita la ley, solicitar a la Administración que se alleguen al proceso los documentos que reposen en sus archivos, así como pedir la práctica de inspecciones tributarias, siempre y cuando estas solicitudes sean conducentes, caso en el cual deben ser atendidas. De esta actuación puede resultar que se acepten los hechos planteados en el requerimiento administrativo, y que en consecuencia corrija voluntariamente su declaración. En caso contrario, una vez agotado el procedimiento anterior, en un plazo que no puede exceder de seis meses contados a partir del vencimiento del término para dar respuesta al requerimiento, la Administración debe proferir y notificar la liquidación de revisión.

No existe norma en el Estatuto Tributario que ordene enviar copia del requerimiento especial al deudor solidario, ni que disponga vincularlo a la actuación descrita. Como dentro de los conceptos de

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

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



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

Ahora bien, lo que sostiene el Alto Tribunal Constitucional en la sentencia C 1201 de 2003 es que al eventual deudor solidario o subsidiario dentro del proceso de cobro coactivo¹⁴, puede ser informado del proceso de determinación, en donde si a bien considera puede intervenir en calidad de litis consorcio facultativo, lo cual tuvo ocurrencia en el presente asunto, pues se encuentra probado que los socios si fueron comunicados de las actuaciones realizadas por la Administración Fiscal.

De igual forma, lo contrario, es decir, la no comunicación, que en el presente asunto, insistimos, no tuvo lugar por cuanto **si se informó** tal como se encuentra suficientemente demostrado, al deudor solidario o subsidiario, en ninguna medida afecta la Liquidación Oficial de Revisión¹⁵ proferida a cargo del deudor principal en este caso el de MATERCON S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y mal haría en declararse la nulidad de la liquidación oficial de revisión proferida en su contra, argumentando que no se ha vinculado como solidario o subsidiario a los socios, pues tal argumentación riñe con el ordenamiento legal.

Máxime cuando se encuentra demostrado dentro del presente asunto, que la Sociedad MATERCON S.A.S. fué notificada de todas las actuaciones proferidas dentro del proceso de revisión que culminó con la Liquidación Oficial de Revisión.

A este respecto consideramos preciso citar apartes de la Sentencia de 10 de Mayo de 2016, proferida en el proceso Rad.No.13-001-33-33-005-2015-00223-00¹⁶, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, en un caso similar al que nos ocupa, en donde se expuso, transcribimos apartes pertinente:

"Siendo las sociedades unas personas jurídicas distintas de sus socios individualmente considerados, asumen la calidad de destinatarios de las leyes tributarias, bien como sujetos pasivos llamados a asumir el pago de la obligación substancial, o llamados a cumplir deberes formales. Bajo este argumento, el eventual incumplimiento de los deberes atribuidos a la Sociedad, en su condición de obligada tributaria aisladamente considerada, la hace sujeto sancionable individualizable y legítima su directa vinculación a los procesos de determinación correspondiente como obligado principal, independientemente de los socios que tenga.(...)"

"contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante" no pueden considerarse incluidos los deudores solidarios o subsidiarios, pues se trata de categorías jurídicas distintas, no es posible entender que el requerimiento deba ser comunicado también a éstos." (Énfasis del Despacho)

¹⁴ Etapa que solo se inicia cuando existe titulo ejecutivo debidamente ejecutoriado.

¹⁵ Que dentro del proceso de cobro constituiría Título Ejecutivo

¹⁶ Demandante MATERCON S.A.S EN LIQUIDACION. Demandada: DIAN.

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

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



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

De igual forma en Sentencia de 18 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Septimo Administrativo, dentro del proceso radicado con No.13001-33-33-007-2015-00217-00, demandante MATERCON S.A.S EN LIQUIDACION. Demandada: DIAN, en un caso similar al que nos ocupa, se señaló:

“Precisando esto nota el despacho expresa que la vinculación solidaria o subsidiaria se efectúa en los momentos donde se encuentra ejecutoriado un acto administrativo que sirve de fundamento al cobro, que no es el momento donde se encuentra el proceso administrativo entre MATERCON SA y la DIAN, siendo así con base a la normatividad no era necesario la vinculación oficiosa de los socios en la parte del proceso que se encontraba, aunque esta fué efectuada ya que se enviaron oficiós a los socios, y al representante legal, però configurándose un litisconsorcio facultativo no uno necesario ya que todavía no hay un acto administrativo con carácter ejecutivo. Siendo así a los ojos del despacho se desvirtúa esta causal de nulidad que consiste en la falta de publicidad por la acción de no vincular a los socios.

En el proceso adminsitrativo se notificó a la Sociedad demandante, se envio oficiós a los socios y al representante legal para que conocieran del proceso de liquidación oficial de revisión adelantado a nombre de MATERCON S EN C y actuaran si ha bien lo tenían. De esta forma quedo satisfecha la garantía establecida por la corte constitucional.

Con base en la prueba que milita en el expediente se puede concluir que la DIAN respetó la garantía establecida en la sentencia pues informo a los socios la existencia del proceso administrativo de determinación del impuesto, conforme lo indicamos en otro aparte de esta providencia,(...)

Considera en consecuencia este juzgado que esta causal de no vinculación oportuna de los deudores solidarios no prospera,”.

Ahora bien no resulta cierto que los socios no se les haya comunicado de la existencia del “ proceso de determinación del tributo”, pues consta en el plenario que se comunicó al Señor Uribe Diaz Carlos Andrés através de Oficio No.106201241-0586 de 29 de octubre de 2013, a la Señora Uribe Percy Catalina a través de Oficio No.106201241-0585 de 29 de octubre de 2013, al Señor Uribe Diaz Camilo Andres a través de Oficio No.106201241-0587 de 29 de octubre de 2013, frente a lo cual los socios ejercieron su derecho de defensa en la forma que consideraron hacerlo, tal como se observa en el expediente administrativo,(DT20102012000555¹⁷), atendidas a través de los oficiós No.1-06-201-241-0128¹⁸ de 21 de febrero de 2014, No.1-06-201-241-0100¹⁹ de 21 de febrero de 2014 y No.1-06-201-241-00-0113²⁰ de 17 de enero de 2014¹.

¹⁷ Folios 223,236,249.

¹⁸ Folios 276-282

¹⁹ Folios 262-268

²⁰ Folios 269-275



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

Todo lo anterior, igualmente desvirtúa lo señalado por el actor en torno al cargo que llama: “Violación al debido proceso por no vincular oportunamente a los deudores solidarios.”.

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

CARGO: II.- INDEBIDA MOTIVACION de los actos administrativos demandados por Violación al debido proceso (artículo 29 de la Constitución), por indebida obtención de las pruebas que fundamentan la liquidación oficial de revisión; desviación de poder por extralimitación de funciones. Indebida aplicación del artículo 779-1 del E.T., 793 y ss del ET y del artículo 37 del CPACA.

Frente al anterior cargo, manifestamos que no le asiste razón a la parte demandante siendo el cargo formulado absolutamente improcedente. Veamos:

En relación con el cargo denominado “De la indebida motivación de la resolución 0017 de 2011 y de la desviación de poder por extralimitación de funciones”, este extremo procesal debe hacer las siguientes precisiones:

En primer lugar, se debe aclarar que la desviación de poder se produce cuando la autoridad que ejerce determinada atribución legal, adopta una decisión contraria a los intereses públicos o sociales, esto es, con un fin contrario al perseguido por la administración o en favor de intereses particulares ya sea de quien detenta el poder o de terceros ajenos a la actuación. Así lo ha establecido el Consejo de Estado al manifestar:

“Es así que cuando la autoridad ejerce una atribución legal, no para obtener el fin que la ley persigue, sino para buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, la Administración incurre en una desviación de poder que vicia por completo la legalidad del acto administrativo.” [1]²¹

En relación con esto, debe precisarse que con lo manifestado por el accionante, de ninguna manera se puede llegar a pensar que con la expedición de la Resolución No. 00017 de 2011, se hubiere efectuado actuación contraria al interés público cuyo respeto caracteriza el actuar de la administración, antes por el contrario se encuentra demostrado que el mismo se fundamenta en lo dispuesto en el art.779-1 del E.T., y que la actuación se surtió persiguiendo fines de interés público dentro de los cuales se encuentra la de garantizar la protección del orden público económico nacional

²¹ [1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 29 de junio de 2011, Exp. 17001-23-31-000-2007-00712-01(0752-09), M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

en ejercicio de la administración y control del debido cumplimiento de las obligaciones tributarias²², lo cual descarta la extralimitación de funciones a que alude el actor. Desvirtuándose así los cargos formulados en la demanda.

Ahora bien, en torno a la indebida motivación, tal argumento tampoco resulta cierto, por cuanto, el ordenamiento legal ha facultado a la administración de impuestos para que registre las oficinas, locales comerciales, los establecimientos y en general el sitio en donde el contribuyente o responsable ejerza alguna actividad. Esta facultad concedida al Ente fiscal, tiene un procedimiento autónomo y se encuentra establecida en el artículo 779-1 del Estatuto Tributario, el cual dispone:

“Artículo 779-1. Facultades de Registro. <Artículo adicionado por el artículo 2 de la Ley 383 de 1997> La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá ordenar mediante resolución motivada, el registro de oficinas, establecimientos comerciales, industriales o de servicios y demás locales del contribuyente o responsable, o de terceros depositarios de sus documentos contables o sus archivos, siempre que no coincida con su casa de habitación, en el caso de personas naturales.

En desarrollo de las facultades establecidas en el inciso anterior, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá tomar las medidas necesarias para evitar que las pruebas obtenidas sean alteradas, ocultadas o destruidas, mediante su inmovilización y aseguramiento.

Para tales efectos, la fuerza pública deberá colaborar, previo requerimiento de los funcionarios fiscalizadores, con el objeto de garantizar la ejecución de las respectivas diligencias. La no atención del anterior requerimiento por parte del miembro de la fuerza pública a quien se le haya solicitado, será causal de mala conducta.

Parágrafo 1. La competencia para ordenar el registro y aseguramiento de que trata el presente artículo, corresponde al Administrador de Impuestos y Aduanas Nacionales y al Subdirector de Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Esta competencia es indelegable.

Parágrafo 2. La providencia que ordena el registro de que trata el presente artículo, será notificada en el momento de practicarse la diligencia a quien se encuentre en el lugar, y contra la misma no procede recurso alguno.”

En cumplimiento del anterior artículo, la Directora Seccional de Impuestos de Cartagena, profirió la Resolución N° 000017 del 15 de Diciembre de 2011, donde se ordena la práctica de la diligencia del Registro de que trata el artículo 779-1 del Estatuto Tributario.

La anterior Resolución se profirió, luego de recibirse denuncia, tal como en ella se señala: “Se fundamenta el presente registro en el conocimiento que tuvo la División de Gestión de Fiscalización del manejo irregular por parte del citado contribuyente tanto en lo contable como en lo fiscal”.

La norma faculta expresamente a los funcionarios que lleven a cabo el registro para tomar las medidas necesarias con el fin de evitar el ocultamiento o destrucción de las posibles pruebas

²²La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- tiene como objeto coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del Estado colombiano y la protección del orden público económico nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras, cambiarias, los derechos de explotación y gastos de administración sobre los juegos de suerte y azar explotados por entidades públicas del nivel nacional y la facilitación de las operaciones de comercio exterior en condiciones de equidad, transparencia y legalidad.



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

mediante su inmovilización o aseguramiento, medidas que son necesarias para evitar que las mismas sean alteradas, ocultadas o destruidas.

La Doctrina de esta Entidad, se ha pronunciado al respecto, entre otros a través de CONCEPTO N° 104303 del 30 de Noviembre de 2001, así:

"...En concordancia con las disposiciones anteriores, el artículo 779-1 del mismo ordenamiento tributario establece que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través del Administrador respectivo o del Subdirector de Fiscalización de manera indelegable, pueden ordenar mediante providencia motivada, el registro de oficinas, establecimientos comerciales, industriales o de servicios y demás locales del contribuyente o responsable, así como de terceros que sean depositarios de documentos contables o archivos siempre que, cuando se trate de personas naturales, dichos sitios no coincidan con su casa de habitación.

Dentro de dicho registro la DIAN puede tomar las medidas necesarias, mediante su inmovilización y aseguramiento, para evitar que las pruebas obtenidas sean alteradas ocultadas o destruidas.

Como se desprende de las anteriores preceptivas legales, los funcionarios de la Administración de Impuestos debidamente comisionados cuentan con diferentes mecanismos legales para adelantar las investigaciones que conduzcan a establecer la veracidad de los hechos declarados por el contribuyente; pero siempre velando por que en todas sus actuaciones se garantice que no se vulneren los derechos del administrado. En todo caso las normas tributarias son claras, en el sentido que las facultades de registro para inmovilizar o asegurar las pruebas, son de competencia exclusiva del respectivo Administrador de Impuestos y Aduanas Nacionales y del Subdirector de Fiscalización.

(...)"

De igual forma el CONCEPTO 029499 del 20 de Mayo de 2002, señala:

"El artículo 779-1 del Estatuto Tributario establece que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales puede ordenar mediante providencia motivada, el registro de oficinas, establecimientos comerciales, industriales o de servicios y en general toda clase de locales de los contribuyentes o responsables, así como de terceros que sean depositarios de documentos contables o archivos, siempre y cuando dichos sitios no coincidan con la casa de habitación, cuando se trate de personas naturales.

Al efectuar el registro, la DIAN puede inmovilizar y asegurar las pruebas obtenidas, tomando todas las medidas que sean necesarias para evitar que las mismas sean alteradas, ocultadas o destruidas.

Así las cosas y considerando que la norma citada, no señala término alguno para que se le devuelvan al contribuyente los documentos recaudados en la práctica de la diligencia, se concluye que la Administración cuenta con el tiempo que sea necesario para inmovilizar y asegurar las pruebas y una vez resuelta la situación, los documentos deben ser devueltos al contribuyente, si es del caso, porque puede suceder que se trasladen a otra autoridad competente para la investigación o investigaciones correspondientes."

Concordante con lo anterior, tal como se expuso en los actos objeto de debate, el ordenamiento legal ha facultado a la administración de impuestos para que registre las oficinas, locales comerciales, los establecimientos y en general el sitio en donde el contribuyente o responsable ejerza alguna actividad. Esta facultad concedida a la administración de impuesto, tienen un procedimiento autónomo y se encuentra establecida en el artículo 779-1 del Estatuto Tributario.

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04

PBX 660 77 00



9



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

De donde se extrae que la resolución que ordena el registro se encuentra debidamente motivada dado que se fundamentó en las facultades legales que permiten la realización de la diligencia y explicó la razón que condujo a tomar la decisión del registro la cual se encuentra vinculada a las funciones legales de la UAE DIAN.

Sobre este punto citamos Sentencia del 10 de mayo de 2016 proferida por el Juzgado 5 Administrativo del Circuito Rad.13-001-33-33-005-2015-00223-00 Demandante MATERCON S.A.S En Liquidación, en un caso similar al que nos ocupa, cuyos apartes pertinentes señalan:

“En el caso sub examine, la Resolución No.0017 de 15 de diciembre de 2011 (fl.385), que ordenó la diligencia de registro a la sociedad MATERCOM & CIA. S. en C., se motivó en forma precisa por la denuncia recibida, y de la cual obra acta de denuncia 011 de diciembre 12 de 2011 (fl.384), de una doble facturación y contabilidad del IVA tercer bimestre del año 2010, y es por ello que en la Resolución No.0017 se fundamenta el registro en el conocimiento del manejo irregular por parte del contribuyente tanto en lo contable como en lo fiscal. Determinando la realización de la diligencia en dos lugares: barrio Ternera sector El Edén, Cra.82 31-141, y Avenida Pedro de Heredia 31-204.”

Ahora bien, en el caso en estudio se tiene, que motivada por una denuncia de terceros la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena ordenó la realización de registro mediante Resolución No. 000017 de fecha diciembre 15 de 2011, a la sociedad MATERCON Y CIA. S. EN C. NIT 890.403.145-9 (actualmente MATERCON S.A.S. EN LIQUIDACIÓN). La diligencia de registro fue efectuada en la misma fecha, y en el acta que de ella se elaboró se dejó constancia por parte de los funcionarios que practicaron la mencionada diligencia que la misma se lleva a cabo en el establecimiento denominado MATERCON, ubicado en la dirección Br Ternera Sector El Edén Cra. 82 No.31-141 de propiedad del contribuyente MATERCON Y CIA S EN C. NIT.890.403.145, donde fueron atendidos por el Sr. CARLOS ARTURO URIBE GOMEZ identificado con C.C.No.9.090.861, en calidad de Representante Legal, a quien se le notificó la resolución de registro de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 779-1 del Estatuto Tributario.

En ejercicio de la diligencia de registro, como se ha expuesto, la autoridad tributaria goza de amplias facultades para examinar el establecimiento de comercio y en general el sitio donde el contribuyente ejerza alguna actividad, máxime cuando la verificación que se hace interesa al proceso de fiscalización y toda la documentación obtenida tiene relación directa con la empresa MATERCON Y CIA S EN C. (actualmente MATERCON S.A.S. EN LIQUIDACIÓN).

Durante el desarrollo de la misma los funcionarios comisionados efectuaron un recorrido por las instalaciones del domicilio fiscal del contribuyente, observando que se trata de una edificación de dos pisos y un área donde realizan trabajos sobre la madera, objeto comercial de la sociedad. En el

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

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



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

primer piso, se observó una oficina con cinco áreas laborales y adicionalmente una puerta que conecta con el segundo piso que se encontraba cerrada y con un candado.

Efectuada la revisión del primer piso se encontraron documentos contables de los cuales algunos de ellos fueron asegurados por la comisión visitadora para efectuar su revisión detallada en las instalaciones de la DIAN.

Dentro de estos documentos se encuentran principalmente las facturas de venta de la sociedad, debidamente diligenciadas, ordenadas en forma consecutiva, expedidas durante los años 2010 y lo corrido del 2011, en las cuales figura como litógrafo la sociedad "CENTRO GRÁFICO DE LA COSTA LTDA.-NIT 806.004.425.

-Se solicitó al representante legal que permitiera el acceso de la comisión visitadora al segundo piso, toda vez que la puerta de ingresos estaba cerrada y con candado, a lo que manifestó que lo tenía arrendado a un familiar y que no tenía las llaves.

-Además de la puerta de acceso por las oficinas del primer piso, se observó una segunda puerta por el patio externo y unos ventanales. Por este último lugar la comisión visitadora pudo observar que este sitio ubicado en el segundo piso, no se encontraba habitado, ni tenía ningún tipo de muebles que permitiera inferir la intención de ser sitio de habitación, pero si se observaba en él un archivo de documentos.

-Mientras se daba inicio a la diligencia de registro, algunos funcionarios de la comisión visitadora pudieron observar que alguien quebraba un vidrio de una ventana del segundo piso que da al patio exterior y que algunas personas desde allí lanzaban documentos contables de la sociedad.

Con el objeto de comprobar si las instalaciones del segundo piso servía como habitación familiar, los funcionarios comisionados procedieron a observar desde el exterior y comprobaron que este no se encontraba habitado y que en el interior se encontraba un archivo, hecho que motivó a los funcionarios comisionados a ingresar al segundo piso ante la presencia de un funcionario de la Policía Fiscal Aduanera con funciones de Policía Judicial y del mismo representante legal, encontrando las siguientes circunstancias:

- No se encontraba habitado ni amoblado.
- Las condiciones encontradas en tal local indicaban que hacía mucho tiempo que no era habitado.

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

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



10



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

- El representante legal no entregó copia de ningún contrato de arrendamiento a los funcionarios comisionados a pesar de que este le fue solicitado.
- Se encontró en el lugar mencionado un archivo con documentos de la sociedad MATERCON Y CIA. S. EN C., de los años 2010 y 2011, se consignó tales hallazgos en un acta y se tomaron fotos de tales hechos (ver folios 5 al 13 y 36 al 49).

De la misma forma, "Durante el desarrollo de la diligencia de registro los funcionarios comisionados tomaron como prueba los siguientes documentos:

- Facturas de ventas de enero a diciembre de 2010 de los establecimientos ubicados en ternera y avenida Pedro de Heredia.
- Facturas de ventas de enero a diciembre del año 2011, de los mismos establecimientos.
- Formato Control de entrega de efectivo a caja fuerte de los años 2010 y 2011.
- Formato de remisión de los años 2010 y 2011.
- Recibo de cajas y consignaciones de los años 2010 y 2011 (6 Fólderes).
- Auxiliares de ventas de contado del año 2010 (15 fólderes).
- Libros manuales de Auxiliar de Caja, del año 2010 y de enero a mayo 2011
- Reporte de ingresos y consignaciones del 22 septiembre al 26 de octubre de 2011.
- Libreta control de ventas de contado del año 2003 a septiembre de 2011.
- Libros manuales control de caja (2 libros).
- Auxiliar de las ventas a crédito de los años 2010 y 2011.

De la revisión de los documentos obtenidos en la diligencia de registro y la información contenida en la base de datos de la Administración, se pudo determinar que el contribuyente MATERCON S.A.S. EN LIQUIDACIÓN tenía almacenadas un consecutivo de facturas debidamente autorizadas por las Resoluciones No. 060000045397 de agosto 20 de 2008, 060000057087 de agosto 20 de 2010 y 060000063261 de agosto 8 de 2011. Estas facturas estaban debidamente tipografiadas por la sociedad CENTRO GRÁFICO DE LA COSTA LTDA. con NIT 806.004.425, el cual se encuentra debidamente inscrito en el Registro Único Tributario. De acuerdo a la normatividad imperante para los fos, éste envió la información exógena donde reporta estas resoluciones, hallándose correspondencia en dicha información. Conforme a lo anterior, estas facturas cumplen con la normatividad tributaria.

Para el segundo (2°) bimestre del 2010, se halló otro grupo de facturas en las cuales se nota lo siguiente:

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

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



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

- *Contienen dichas facturas el nombre del vendedor MATERCON & CIA. S. EN C. con NIT 890.403.145-9 con su consecutivo denominadas "factura de venta", autorizadas mediante Resolución No. 060000045397 de agosto 20 de 2008, en el rango desde el número 54001 hasta el 66000. Las facturas fueron elaboradas por la empresa PUBLIMPRESOS NIT 9.172.366-0, conforme a lo que dice en las mismas facturas. Todos los anteriores requisitos están preimpresos."*
- *En la revisión a este consecutivo de facturas, a su contenido y a su constatación con las bases de datos de la UAE DIAN, se pudo determinar que la resolución que aparece en el cuerpo de estas, corresponde a la misma resolución de las facturas que fueron impresas por la sociedad CENTRO GRÁFICO DE LA COSTA LTDA., con NIT 806.004.425, igual a la misma numeración consecutiva que se repite o es coincidente con aquellas.*

*Aparte de lo anterior se constató que en la base de datos del Registro Único Tributario que administra la DIAN no se encuentra ninguna inscripción en la cual coincida el nombre de PUBLIMPRESOS con el NIT. 9.172.366, en su defecto con el número de identificación de la referencia aparece un RUT pendiente de actualizar que responde al nombre de CASTELLAR MELENDEZ LORENZO MANUEL, persona natural que no registra ningún tipo de declaración, ni cuenta con ninguna resolución de facturación autorizada, razón por la cual se considera que no cumple los requisitos exigidos a los contribuyentes que ostentan la calidad de tipógrafos contemplados en el artículo 618-2 del Estatuto Tributario y el artículo 2° del Decreto 1001 de 1997."*²³

Realizado el inventario de evidencias salta a la vista que el contribuyente estaba facturando en forma paralela con dos consecutivos coincidentes, uno que estaba debidamente autorizado y son las facturas que fueron elaboradas por la sociedad CENTRO GRÁFICO DE LA COSTA LTDA. y otro irregular que aparecen elaboradas por PUBLIMPRESOS.

Una vez revisadas la totalidad de las facturas obtenidas en la operación de registro y comparadas con la declaración de impuesto a las ventas del bimestre 2° de 2010, se determinó que el contribuyente actor, "sólo declaró por concepto de ingresos gravados las sumas de las facturas elaboradas por CENTRO GRÁFICO DE LA COSTA LTDA. que en este período (2° bimestre de 2010) corresponden al valor de \$118.264.000, omitiendo la suma de las facturas expedidas por MATERCON & CIA S. EN C. y elaboradas por la empresa PUBLIMPRESOS que en el mismo lapso ascienden a \$10.584.000

²³ Tomado de la Liquidación Oficial de Revisión No.062412013000049 de 26/09/2013



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

(folio 139). Lo anterior significa que incurrió en una de las causales de inexactitud tipificadas por la norma en el artículo 647 del Estatuto Tributario como omisión de ingresos.

Adicional a lo anterior, los funcionarios comisionados tomaron declaración juramentada a las siguientes personas que se encontraban en el establecimiento durante el desarrollo de la diligencia de registro:

- Representante Legal de la sociedad: URIBE GOMEZ CARLOS ARTURO, C.C. No. 9.090.861, contenida en los folios 28 al 30.
- Contador de la sociedad: CABRERA AGAMEZ CARLOS DE JESUS, C.C. No. 9.147.132, contenida en los folios 31 al 33.
- Auxiliar Contable: BARRIOS PINO JENEYS DEL CARMEN, C.C. No. 45.690.241. Contendida en los folios 34 al 35.

Del análisis de las declaraciones juramentadas, observa este despacho que estas constituyen plena prueba en contra del contribuyente, puesto que a las personas a quienes se les practicó, incluyendo al representante legal, en ningún momento negaron las irregularidades consignadas en el acta de registro por los funcionarios comisionados.²⁴

Lo anterior indica que la Entidad que represento, actuó amparada en una norma descartándose la Indebida motivación argumentada así como la extralimitación de funciones en la práctica de la diligencia de Registro que argumenta, lo que resalta la improcedencia del cargo.

Al respecto traemos a colación sentencia de fecha 21 de octubre de 2016 proferida en primera instancia, por el Juzgado Décimo Primero Administrativo, en un caso semejante al que nos ocupa, frente al cual se expuso:

“La decisión de realizar la visita se fundamentó en la existencia de información relativa a la ocurrencia de irregularidades, conocimiento derivado de una denuncia en ese sentido.

En esa medida, se tiene que la medida fue adoptada con un soporte fáctico suficiente, pues el ejercicio de una facultad discrecional como es la de realizar diligencias en la sede de las entidades contribuyentes, en este caso contó con un motivo suficiente y que fue expreso al momento de adoptar la decisión correspondiente.

Visto lo anterior, concluye el Despacho que no se ha configurado la falta de motivación que alega la parte actora, de forma que el cargo que en ese sentido se ha planteado, no está llamado a prosperar.(...)

24 Tomado de la Liquidación Oficial de Revisión No.062412013000049 de 26/09/2013



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

No se demostró ni al momento de la visita ni procesalmente, que el inmueble ubicado en el segundo piso tuviera su propia nomenclatura de forma que se pudiera considerar como ajeno a la sociedad demandante y además tampoco se puede verificar que correspondiera a la vivienda de algún particular. Debe tenerse en cuenta que la restricción para inspeccionar viviendas aplica a los contribuyentes personas naturales, y este no es el caso dado que el contribuyente es una persona jurídica y el lugar inspeccionado corresponde a su establecimiento, ubicado además en la dirección reportada en el RUT. (...)

Al haber ocurrido la inspección el 15 de diciembre de 2011, se tiene que para esa fecha en esa dirección funcionaba un establecimiento de la sociedad demandante, de manera que no puede desvirtuarse la validez de la diligencia ni del recaudo de pruebas que en esa oportunidad se adelantó.”

De la misma forma en Sentencia del 10 de mayo de 2016 Rad.13-001-33-33-005-2015-00223-00, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo, en un caso similar al que nos ocupa, se señaló, en torno al tema:

“Luego no se advierte ilegalidad alguna en el registro y en las pruebas recaudadas que sirvieron de fundamento a la Resolución No.062412013000050 de septiembre 26 de 2013, por medio del cual se profiere la liquidación oficial de revisión, en razón a que los artículos 684 y 779-1 del Estatuto Tributario conceden a la Administración Tributaria amplias facultades de fiscalización e investigación, para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias y para tomar las medidas necesarias que permitan el aseguramiento de las pruebas que se recaudan. En consecuencia, la administración podía aprehender toda la documentación que interesara al proceso de fiscalización, siempre que tuviera que ver con la sociedad MATERCOM & CIA S en C., entre las cuales se encuentra la documentación perteneciente a facturación doble correspondientes al 3 bimestre del año 2010, como en efecto ocurrió en este caso.”

Así mismo conviene citar apartes pertinentes de la sentencia expedida el 18 de octubre de 2016 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, en un caso similar al que es objeto de estudio, Rad.13001333300720150021700 Matercón SAS en Liquidación, en cuyos apartes pertinentes se señaló:

“Tomando como base que los fines sociales de la DIAN es garantizar el orden público económico nacional en ejercicio de la administración y control del debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, y esta facultada por la ley para efectuar todas las medidas necesarias para evitar que estas obligaciones se incumpla, el despacho observa con respaldo en las declaraciones que efectúa el personal encargado del registro donde detalla que el inmueble cuestionado hace parte de la empresa MATERCON SAS, que no se considera vivienda familiar ya que no hay prueba de eso y que se observó irregularidad dentro del inmueble, en sus facultades de fiscalización procedieron a realizar registro en presencia del representante legal en miras a garantizar el motivo de la diligencia, siendo así este argumento de extralimitación de poder consistente en extracción de pruebas con carácter de irregular no procede. (...)

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

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



12

DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

Así mismo, se encuentra que el motivo que conllevó la orden de registro consistió en la verificación de posibles irregularidades de carácter tributario de que tuvo conocimiento la DIAN. Para el despacho, estos hechos justifican suficientemente la orden de registro, toda vez que, conforme lo señala el artículo 684 del Estatuto Tributario, cuando la Administración tenga conocimiento de un hecho que constituye una posible inexactitud, se encuentra facultada para realizar las diligencias necesarias a fin de establecer el cumplimiento de la obligación tributaria.

No es necesario que en el acto de registro se señalen de manera precisa las supuestas irregularidades en que incurrió el contribuyente, en tanto las mismas se encuentran sujetas a verificación y solo se constatará su existencia con el desarrollo de esa diligencia.

En este sentido encuentra el despacho que la resolución de registro se encuentra debidamente motivada, habida consideración de que se fundamentó en las facultades legales que permiten la realización de esa diligencia y explicó la razón que condujo a tomar la decisión del registro, la cual se encuentra vinculada a las funciones legales de la DIAN para determinar la correcta determinación de los tributos. En consecuencia no prospera el cargo."

-En lo que atañe a los planteamientos del libelista, en el aparte que denomina "CONFORMACION DE LITISCONSORCIO, así:

Tal solicitud resulta improcedente en consideración a que la liquidación oficial de revisión, se profiere a cargo de la Sociedad MATERCON S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, la cual cuenta con un representante legal que actúa en su representación. Y Conforme a lo dispuesto en el artículo 54 del C.G.P., las personas jurídicas comparecen al proceso a través de sus representantes legales, el cual de no ser abogado, acorde con el artículo 160 del C.P.A.C.A., debe hacerlo por conducto de abogado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.

Así las cosas, es claro que el representante legal, tiene el encargo de celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro de la capacidad de la sociedad como una persona jurídica²⁵, y por tanto expresar la voluntad societaria.

Sobre este punto se pronunció el Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar a través de Auto Interlocutorio No.012/2016 Rad.,13001-33-33-008-2015-00223-01 Demandante MATERCON S.A.S. EN LIQUIDACION demandado: MATERCON S.A.S. EN LIQUIDACION, así:

"Por otro lado, en el expediente se observa que el demandante solicita la vinculación de la señora Daira Cecilia Díaz Ortega identificada con la cédula de ciudadanía No 33.283.181, en calidad de representante legal del menor Camilo Andrés Uribe Dias identificado con la tarjeta de identidad No 980218-70668, de la señora Catalina Uribe Percy identificada con cédula de ciudadanía No.1.047.368.168 y del señor Carlos Andrés Uribe Díaz identificado con la cédula de ciudadanía No.1.047.401.457 para que actúen dentro del proceso en calidad

²⁵ PINZÓN, Gabino. Sociedades Comerciales, Volumen I, Quinta Edición, Editorial Temis.



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

de litisconsortes necesarios. Como fundamento de tal petición, se indica que son accionistas de la sociedad **MATERCON S.A.S. en Liquidación.**

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta pertinente traer a colación el artículo 54²⁶ del código general del proceso, que establece:

"Artículo 54 Comparecencia al proceso.(...)

Las personas jurídicas y los patrimonios autónomos comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la constitución, la ley o los estatutos".(...)

La Corte Constitucional, en sentencia C-621 del 29 de julio de 2013, MP Marco Gerardo Monroy Cabra estableció:(...)

"La necesidad de que cada sociedad tenga definido quien ejercerá su representante legal y en qué condiciones lo hará estriba en que como personas jurídicas y entes colectivos que son, requieren de un órgano llamado a expresar la voluntad societaria, a través del cual pueden actuar en el mundo jurídico adquiriendo derechos y obligaciones para el logro de su objeto social. Frente a terceros y aun frente a los mismos socios, la sociedad no podrá celebrar contratos, adquirir obligaciones o responder jurídicamente sino a través de su representante legal ".(...)"

Por otro lado el artículo 61²⁷ del Código General del Proceso, reza:

"Artículo 61: litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.

Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, hayan de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas y dirigirse contra todas;si no lo hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en forma y con el termino e comparecencia dispuestos por el demandadp". (negrilla fuera del texto original).

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta evidente que el representante legal es el órgano por medio del cual los socios manifiestan su voluntad, por ende a través de él la sociedad puede actuar jurídicamente, como en efecto sucedió con el poder que confirió su representante legal el señor Jeneys Barrios Pino identificado con la cédula de ciudadanía No. 45.690.241, al doctor Uriel Ángel Perez Márquez, identificado con la cédula de ciudadanía No 73.184.175 (ft 26).

Por consiguiente, no resulta procedente vincular a los socios de la sociedad **MATERCON S.A.S. en liquidación, bajo la calidad de litisconsortes necesarios, puesto que para ostentar dicha calidad es imperativo que la necesidad de la participación de los socios sea de tal envergadura que el juez a falta de alguno de ellos no pueda de mérito decidir y puesto que los socios tienen el deber de actuar por medio de su representante legal, no resulta pertinente la solicitud hecha por el demandante."**

De otra parte ha de señalarse que conforme a lo dispuesto en el artículo 828-1 del Estatuto Tributario, la vinculación del deudor solidario se hará mediante la notificación del mandamiento de pago. Este deberá librarse determinando individualmente el monto de la obligación del respectivo deudor a

²⁶ La norma anterior es aplicable conforme a la remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011

²⁷ La norma anterior es aplicable conforme a la remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011

SPD

13

DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

prorrata de sus aportes y por el término durante el cual los hubiere poseído en el respectivo período gravable²⁸ y se notificará en la forma indicada en el artículo 826 del estatuto tributario, etapa esta que dicho sea de paso se surte una vez se encuentra ejecutoriado el acto administrativo que sirve de fundamento al cobro, que nos es la etapa en que se encuentra el acto que es objeto de debate en el presente asunto, como hemos indicado en otros apartes del presente escrito, por tanto su vinculación a este proceso no es necesaria.

Así las cosas, se extrae que no existe razón legal alguna que imposibilite al Señor Juez conductor del proceso, tomar una decisión de fondo sin la comparecencia de los socios al proceso.

Lo cual resalta la improcedencia de la solicitud formulada, por lo que solicitamos respetuosamente, no acceder a ella.

-Precisiones puntuales en torno a las pretensiones:

Visto lo anterior, consideramos pertinente distinguir claramente las dos etapas que se surten en el proceso, ante la DIAN, estos casos: **1. LA PRIMERA ETAPA**, se surte cuando se profieren los actos administrativos correspondientes 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, la cual concluye con la modificación de la liquidación privada a través de la liquidación oficial de revisión, caso en el cual el acto administrativo es susceptible de los recursos correspondientes de acuerdo con la clase de acto administrativo (art.720 y s.s. del Estatuto Tributario).

2. SEGUNDA ETAPA. Una vez concluida el período que precede y ejecutoriados los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro tal como lo dispone el artículo 829 del E.T²⁹, se pasa a la segunda etapa que es el proceso administrativo de cobro coactivo.

²⁸ Concordante con el Artículos 110 y 111 del Código de Comercio en la escritura de constitución se indica el capital social y la parte del mismo que se suscribe,

²⁹ **Artículo 829. Ejecutoria de los actos.** Se entienden ejecutoriados los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo:

1. Cuando contra ellos no proceda recurso alguno.
2. Cuando vencido el término para interponer los recursos, no se hayan interpuesto o no se presenten en debida forma.
3. Cuando se renuncie expresamente a los recursos o se desista de ellos, y
4. Cuando los recursos interpuestos en la vía gubernativa o las acciones de restablecimiento del derecho o de revisión de impuestos se hayan decidido en forma definitiva, según el caso.

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

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

Sul



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

Por lo que consideramos que lo expuesto por el actor en el ordinal quinto de las pretensiones parte de una apreciación subjetiva, pues mientras las liquidaciones oficiales no se encuentran ejecutoriadas no se puede iniciar proceso de cobro coactivo, igualmente, es la etapa en donde conforme a lo dispuesto en el artículo 828-1³⁰, se vincula al deudor solidario y subsidiario.

-De la misma forma, frente a la pretensión tercera de la demanda, además de ser improcedente, acorde con lo expuesto en el devenir procesal tanto, en sede administrativa como en la presente instancia, también lo es por cuanto existe ausencia absoluta de poder pues no figura dentro del plenario poder otorgado por el Sr. CARLOS URIBE GÓMEZ CC. No. 9.090.861, como tampoco ejerció los recursos obligatorios, encontrándose igualmente caducada la acción respecto del mismo.

-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 más, 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.

Criterio este acogido por el HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR en Sentencia de segunda instancia, de fecha del 31 de octubre de 2014³¹, 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

Parágrafo. (Derogado Ley 6/92, art. 140)

³⁰ Artículo 828-1. Vinculación de deudores solidarios. <Artículo adicionado por el artículo 83 de la Ley 6 de 1992> La vinculación del deudor solidario se hará mediante la notificación del mandamiento de pago. Este deberá librarse determinando individualmente el monto de la obligación del respectivo deudor y se notificará en la forma indicada en el artículo 826 del Estatuto Tributario. <Inciso adicionado por el artículo 9 de la Ley 788 de 2002> Los títulos ejecutivos contra el deudor principal lo serán contra los deudores solidarios y subsidiarios, sin que se requiera la constitución de títulos individuales adicionales.

³¹ Dermandante FUMECO LTDA contra la DIAN, Rad.13001333301220130016501

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

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

Acc

14



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

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 que 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 Estado³², 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.

Por tanto la pretensión planteada por el actor resulta improcedente.

En consecuencia salta a la vista que fue en cumplimiento cabal del debido proceso que se expidieron los actos administrativos objeto de la demanda, además que los actos administrativos proferidos fueron suficientemente motivados exponiéndose los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustentaron, igualmente, 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 las cosas, rechazamos el concepto de violación argüido por la demandante, en especial en torno los Arts. 563, 568, 779-1, 793, del E.T., art.29, 209 de la C.P., art.37 del CPACA.

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

³² 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.



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

III.-EXCEPCIONES:- INEPTA DEMANDA

Por Indebida Acumulación de Pretensiones - Carencia de Poder:

El artículo 160 del C.P.A.C.A., señala que quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa. En consecuencia cuando se comparezca al proceso por intermedio de apoderado debe otorgarse poder, conforme a lo dispuesto en el artículo 74 del C.G.P. .

Se observa en la pretensión Tercera de la demanda, que el actor solicita "se exonere al representante legal de la entidad al momento de los hechos, CARLOS URIBE GÓMEZ CC No.9.090.861, del pago de la sanción contemplada en el artículo 658-1 del Estatuto Tributario.", sin embargo, no se acompaña poder que faculte al profesional del derecho para actuar en representación del señor Carlos Uribe Gómez, lo que evidencia carencia absoluta de poder , generando a nuestro modo de ver una indebida acumulación de pretensiones. De la misma forma, se configura caducidad de la demanda en torno a la referida pretensión.

Acorde con lo expuesto solicito sea declarada probada la excepción propuesta en los términos señalos 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, arts. 180 Nral 6 y 187 del CPACA. 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.

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.

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

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



SW

15

DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

Igualmente solicito a su Despacho declarar probadas las excepciones propuestas y las demás que encuentre probadas, acorde con lo dispuesto en el art.180 Nral 6 del C.P.A.C.A, y el artículo 187 del C.P.A.C.A. .

V.- PRUEBAS

-Copias autenticas de los documentos que aportamos contenidos en el Expediente No.DT20102012555 por concepto de IVA año gravable 2010- 2º bimestre, seguido a cargo de MATERCON & CIA S EN C hoy MATERCON S.A.S EN LIQUIDACION, los cuales se contienen los antecedentes de los actos admiistrativos a que se refieren los hechos de la demanda.

- Oficio No.1-06-201-402-1212 de 8 de junio de 2017 y anexos, proferido por la Jefe de Grupo Interno de Documentación de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, a través del cual se a través del cual se certifica la debida notificación de los actos administrativos proferidos por la Entidad, así como copia autentica de la Planilla de Correos No.3416 de 18 de diciembre de 2012, No.3339 del 31 de octubre de 2013 y la No.3078 del 9 de octubre de 2013.

- Oficio No.1-06-201-402-1281 de 15 de junio de 2017 y Oficio No.1-06-201-402-1277 de 14 de junio de 2017 y anexos, proferidos por la Jefe de Grupo Interno de Documentación de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

-Copia de marconigrama de fecha 11/10/2012, remitido por el Tribunal Superior de Cartagena Sala Civil.

PERSONERIA: Solicito sea reconocida.

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

ANEXOS: -Poder para actuar, Resolución No.000204 del 23 de octubre de 2014 publicada en el Diaio Oficial No.49314 del 24 de octubre de 2014 Modificada 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 autenticas del Expediente No.DT20102012555 por concepto de IVA año gravable 2010- 2º bimestre, seguido a cargo de MATERCON & CIA S EN C hoy MATERCON S.A.S EN LIQUIDACION, los cuales se contienen los antecedentes de los actos admiistrativos a que se refieren los hechos de la demanda.

- Oficio No.1-06-201-402-1212 de 8 de junio de 2017 y anexos, proferido por la Jefe de Grupo Interno de Documentación de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, a través del cual se a

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04

PBX 660 77 00

Sul



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-33-33-012-2015-00217-00

través del cual se certifica la debida notificación de los actos administrativos proferidos por la Entidad, así como copia autentica de la Planilla de Correos No.3416 de 18 de diciembre de 2012, No.3339 del 31 de octubre de 2013 y la No.3078 del 9 de octubre de 2013.

- Oficio No.1-06-201-402-1281 de 15 de junio de 2017 y Oficio No.1-06-201-402-1277 de 14 de junio de 2017 y anexos, proferidos por la Jefe de Grupo Interno de Documentación de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

-Copia de marconigrama de fecha 11/10/2012, remitido por el Tribunal Superior de Cartagena Sala Civil.

-DVD con la Contestación de la demanda.

Respetuosamente,



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

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

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

