

Honorables Magistrados  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
**SECCIÓN CUARTA SUBSECCIÓN "A"**

E. \_\_\_\_\_ S. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_

**Magistrada Ponente: Dra. AMPARO NAVARRO LOPEZ**

**REF: 25000-23-37-000-2020-00296-00**

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**DEMANDANTE: BAVARIA & CIA S.C.A.**

**DEMANDADOS: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA- S. HACIENDA**

### **CONTESTACIÓN DEMANDA**

Señora Magistrada:

CLAUDIA RUTH FRANCO ZAMORA, mayor de edad e identificada con la C.C. No. 39.531.711 de Bogotá y portadora de la Tarjeta Profesional No. 57.164 del C.S.J., en mi condición de apoderada del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, conforme al poder adjunto, dentro del término legal, procedo a contestar la demanda dentro del medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovida por BAVARIA & CIA S.C.A., a saber:

#### **I. A LOS HECHOS.**

FRENTE AL HECHO 4.1: Es una manifestación deberá la actora probarla

FRENTE AL HECHO 4.2: Es cierto, la Administración Tributaria Departamental a través de la Subdirección de Fiscalización, auditó al contribuyente BAVARIA.S.A., con el fin de verificar si se estaba efectuando el pago del impuesto al consumo de cervezas con graduación inferior a 2,5 grados de alcohol para la vigencia 2016.B encontrando que efectivamente era sujeto pasivo del impuesto al consumo de cervezas con graduación inferior a 2.5 grados de alcohol, en el Departamento de Cundinamarca, en virtud a lo cual profirió el requerimiento especial No 044 de septiembre de 2018.

FRENTE AL HECHO 4.3: Es cierto, La Subdirección de Liquidación Oficial, en uso de las atribuciones legales conferidas en la Ley 223 de 1995, Estatuto de Rentas de Cundinamarca ordenanza 216 de 2014, Decreto Ordenanzal 0265 de 2016 y Resolución 020 del 15 de febrero de 2017, profirió la Liquidación Oficial de Revisión No. 006 del 04 de marzo de 2019, al contribuyente BAVARIA S.A., y con ocasión de la de la auditoría contable y tributarla mediante Requerimiento Especial No. DIR-04-2017 de fecha 24 de Noviembre de 2017, ello teniendo en cuenta que, en el proceso de fiscalización se encontraron declaraciones para el periodo comprendido entre el 07 de julio de 2016 hasta el 12 de diciembre del mismo año, donde se cruzó la información de los documentos físicos aportados por el contribuyente, hallando que no se estaba declarando ni pagando el impuesto al consumo de cervezas con graduación inferior a 2.5 grados de alcohol, en el Departamento de Cundinamarca.

Con la información suministrada por parte del contribuyente BAVARIA S.A., se realizó el cálculo del impuesto al consumo de los productos con graduación menor a 2.5 grados de alcohol para el producto específico "Águila Cero" y se solicitó adicionalmente al contribuyente las facturas del producto entregado en

Cundinamarca y la lista de precios al detallista, vigente para el periodo auditado y verificado en las declaraciones presentadas de impuesto al consumo de Bavaria S.A., así las cosas el valor de los empaques y envases (retornables y no retornables) fue descontado razonablemente. Una vez realizado el cruce de información entregada por el contribuyente Bavaria S.A. y la información recopilada en el auto de inspección Tributaria y Contable hecha por la Subdirección de fiscalización, Se encontró una INEXACTITUD en las declaraciones presentadas por dicho contribuyente para el periodo comprendido entre el 07 de julio de 2016 hasta el 12 de diciembre del mismo año, cifras que están claramente detalladas en el acto administrativo acusado y razón suficiente para proferirse por la Subdirección de Fiscalización emitió al contribuyente Bavaria S.A., el Requerimiento Especial No. 044- de fecha 04 de septiembre de 2018, debidamente notificado de manera personal el día 13 de septiembre de 2018 y que no fue atendido por el contribuyente.

De conformidad con lo anteriormente señalado, se impuso sanción por inexactitud al contribuyente BAVARIA S.A., identificado con Nit. No. 900.005.224-6, respecto a las declaraciones presentadas para las vigencias Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre y Diciembre de 2016, por valor total a pagar de tres mil seiscientos seis millones doscientos tres mil ciento ochenta y cinco pesos m/cte. (\$ 3.606.203.185, acto administrativo que fue debidamente notificado de manera personal el 26 de marzo de 2019 como consta en prueba documental que se allega con esta contestación de demanda.

FRENTE AL HECHO 4.4: Es cierto, con documento mercurio No 2019098258 del 22 de mayo de 2019, el contribuyente Bavaria S.A., a través de apoderada presentó recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por la Administración Tributaria Departamental a través de Resolución No 00000450 del 31 de marzo de 2020, acto administrativo en el que se sustenta que, En consecuencia y una vez verificada la base de datos del departamento de Cundinamarca, el contribuyente Bavaria S.A. con Nit No. 860.005.224\_6, se encuentra registrado y habilitado para realizar actividades tributarias inherentes con el impuesto al consumo REQUISITOS PARA LA ADICIÓN DE VINOS LICORES APERITIVOS Y MEZ LAS SIFONES Y REFAJOS en la entidad Rentística y Tributaria de Cundinamarca no obstante, no existe registro de inscripción en el aplicativo designado para el control de novedades y registros del Impuesto al consumo en la adición o asociación del producto AGUILA CERO en sus presentaciones, en virtud a lo cual la administración tributaria departamental, aplicó lo contemplado en el Artículo 632 de la Ordenanza 216 de 2014 (Facultad de Aprehesión y Decomiso) y continuó con sus facultades de fiscalización.

## **II. A LAS PRETENSIONES.**

Me opongo a todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas por la parte actora en la demanda, por carecer de fundamento tanto fáctico como jurídico.

3.1. Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos

- Liquidación Oficial de Revisión No. 006 del 04 de marzo de 2019, por medio de la cual la Subdirección de Liquidación de la Secretaría de Hacienda, de la Gobernación de Cundinamarca, modificó las Liquidaciones Privadas presentadas por BAVARIA & CIA SCA por los periodos de julio a diciembre de 2016 respecto al impuesto al consumo de cervezas, refajos y mezclas

determinando una nueva obligación impositiva (mayor valor a pagar) y fijando por una sanción inexactitud del 160%, notificada el 26 de marzo de 2019.

3.2. Resolución No 00000450 del 31 de marzo de 2020, notificada el 31 de marzo de 2020 por la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por BAVARIA en el sentido de conformar la Liquidación Oficial de Revisión No. 006 del 04 de marzo de 2019.

3.3. Que en consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho, se declare que las liquidaciones privadas del impuesto al consumo de cervezas, refajos y mezclas correspondientes a los últimos seis períodos del 2016 (julio a diciembre de 2016) presentadas por BAVARIA & CIA S.C.A. se encuentran en firme y por tanto BAVARIA no está obligada a cancelar (i) el mayor valor a pagar del impuesto al consumo de cervezas, refajos correspondientes a los períodos 7 a 12 de 2016, ni (ii) la sanción por inexactitud que se determinó y confirmó por la Administración Tributaria en los actos administrativos demandados.

**ME OPONGO**, a las pretensiones impetradas por la Demandante Bavaria a través de apoderado, toda vez que mi representado Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Hacienda, obró en uso de las atribuciones legales que le confiere la Ley 223 de 1995, Estatuto de Rentas de Cundinamarca ordenanza 216 de 2014, Decreto Ordenanzal 0265 de 2016 y Resolución 020 del 15 de febrero de 2017 y demás normas concordantes ya que la Administración tributaria Departamental, hizo uso de sus facultades de fiscalización, y en dicho proceso se encontraron declaraciones para el periodo comprendido entre el 07 de julio de 2016 hasta el 12 de diciembre del mismo año, donde se cruzó la información de los documentos físicos aportados por el contribuyente, hallando que no se estaba declarando ni pagando el impuesto al consumo de cervezas con graduación inferior a 2.5 grados de alcohol, en el Departamento de Cundinamarca.

Una vez realizado el cruce de información entregada por el contribuyente Bavaria S.A. y la información recopilada en el auto de inspección Tributaria y Contable hecha por la Subdirección de fiscalización, Se encontró una INEXACTITUD en las declaraciones presentadas por dicho contribuyente para el periodo comprendido entre el 07 de julio de 2016 hasta el 12 de diciembre del mismo año, cifras que están claramente detalladas en el acto administrativo acusado y razón suficiente para proferirse por la Subdirección de Fiscalización emitió al contribuyente Bavaria S.A., el Requerimiento Especial No. 044- de fecha 04 de septiembre de 2018, debidamente notificado de manera personal el día 13 de septiembre de 2018 y que no fue atendido por el contribuyente.

Existen Exenciones Tributarias, que son de carácter taxativo; limitativo, inequívoco: personal e intransferible, de suerte que únicamente obraran a favor de los sujetos pasivos que se subsanan.

Nótese así, como si el legislador hubiese querido gravar la cerveza "sin alcohol" como lo es, la cerveza denominada AGULIA CERO plasmado en la Ley 223 de 1995 y no lo hizo.

En cuanto a las cervezas no alcohólicas o sin liquidación, se puede concluir que ninguno de los elementos que regulan el tributo hace referencia a la existencia de alcohol para gravar estos productos, o como requisito para el surgimiento de la obligación tributaria, esto es, el pago de impuesto.

De esta forma los productores, importadores, distribuidores y comercializadores de cervezas, refajos, sifones y mezclas, sin alcohol o identificadas como libres de alcohol son sujetos pasivo del tributo y de los demás deberes asociados a la relación jurídico – tributaria con la Administración Tributaria Departamental.

En consecuencia, es claro que el Ente Territorial actuó de conformidad a la normatividad que regula lo concerniente la fiscalización del impuesto al consumo cervezas, refajos y mezclas de en el Departamento de Cundinamarca.

### **III. RAZONES DE LA DEFENSA.**

A continuación, se esgrimen las razones de hecho y de derecho que sustenta la defensa.

En primer lugar, es determinante establecer si el acto administrativo acusado procede su Nulidad, el artículo 138 del CPACA establece:

"Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho, también podrá solicitar

que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causas establecidas en el inciso segundo del artículo anterior; Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo General Y pedirse el restablecimiento de derecho directamente violado. Por este al particular demandante o la reparación. a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de /os cuatro (4) meses siguientes a su publicación.

La parte activa fundamenta sus pretensiones, cuando señale que la Liquidación Oficial de Revisión No. 006 del 04 de marzo de 2019 y la resolución No No 00000450 del 31 de marzo de 2020, notificada el 31 de marzo de 2020 por la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por BAVARIA en el sentido de conformar la Liquidación Oficial de Revisión No. 006 del 04 de marzo de 2019 fueron expedidos con infracción las normas en que debieron fundarse, ya que aparentemente la Secretaría de Hacienda del Departamento de Cundinamarca, no tuvo en cuenta el artículo 186 de la Ley 223 de 1995, el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el Decreto 1686 de 2016, ni tampoco lo establecido en los artículos 25 al 32 del Código Civil.

Para dar mayor claridad se exponen los antecedentes normativos relación a la reglamentación del impuesto al consumo así:

El artículo 186 de la Ley 223 de 1995 . Por lo cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones" establece:

**ARTÍCULO 186. HECHO GENERADOR.** Esta constituido por el consumo en... el territorio nacional de cervezas, sifones, refajos, bebidas, fermentadas, con bebidas no alcohólicas.

No generan este impuesto las exportaciones de cerveza sifones; refajos, mezclas de bebidas, fermentadas con bebidas no alcohólicas.

Ahora bien, por su parte el artículo 131 del Estatuto de Rentas del Departamento de Cundinamarca, señala:

**ESTATUTO DE RENTAS DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA (ORDENANZA N0.2 16 DE 2014)**

“ARTÍCULO 13 1.- HECHO GENERADOR. Está constituido por el consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas de bebidas fermentadas con bebidas no alcohólicas en la jurisdicción rentística del Departamento de Cundinamarca. No generan este impuesto las exportaciones de cervezas, sifones, refajos y mezclas de bebidas fermentadas con bebidas no alcohólicas, según el artículo 186 de la Ley 223 de 1.995.

**ARTÍCULO 92.- REQUISITOS PARA LA ADICIÓN DE VINOS. ·LICÓRES, APERITIVOS Y SIMILARES; Y CERVEZAS. MEZCLAS. SIFONES Y REFAJOS.**

Para Los productos gravados con el impuesto al consumo o participación de vinos, licores, aperitivos y similares; y cervezas, mezclas, sifones y refajos, se deberán adjuntar los siguientes Documentos: 1. Solicitud escrita por el contribuyente en el formato autorizado por la Administración Tributario Departamental. 2. Certificado de Existencia y Representación Legal con un término de expedición no mayor a un (1) mes. 3. Registro Único Tributario actualizado y vigente. 4. Registro de Identificación Tributaria de Cundinamarca RITCUN. 5. Fotocopia del documento de identificación del representante legal. 6. Registro sanitario vigente expedido por la autoridad competente. 7. Registro marcario de los productos que va a producir, comercializar o introducir.

En consecuencia, es claro que el Ente Territorial actúo de conformidad a la normatividad que regula lo concerniente al impuesto del consumo; como quiera que el artículo 131 del Estatuto de Rentas del Departamento de Cundinamarca estableció que el hecho Generador, está constituido por el “consumo de cervezas, sifones y mezclas de bebidas fermentadas con bebidas no alcohólicas, en la jurisdicción rentística del Departamento de Cundinamarca”, con lo cual al ser el producto denominado CERVEZA CERO es objeto de causación del impuesto al consumo.'

De conformidad con lo anteriormente expuesto, es claro que el producto AGUILA CERO, se encuentra comercializándose en el Departamento de Cundinamarca, sin el previo de los requisitos legales definidos en el estatuto de Rentas de Cundinamarca, Ordenanza 216 de 2014.

Es de precisar que el artículo 3º del Decreto 1686 de 2012 define Cerveza. "la bebida obtenida por la fermentación alcohólica de un mosto elaborado con cebada germinada y otros cereales o azúcares....." Ésta bebida está comprendida entre 2.5 y 12 grados alcoholimétricos

Las cervezas con una graduación alcoholimétrica, inferior a 2.5 grados alcoholimétricos, se denominarán cervezas sin alcohol o cervezas no alcohólicas y se clasificarán como alimento." No obstante, la definición dada en este decreto reglamentario tiene un efecto exclusivo para la aplicación del mencionado

reglamento técnico en aras de señalar los requisitos sanitarios, controles y licencias que debe expedir el INVIMA.

Conforme a la norma precedente, aquellas cervezas con una graduación alcoholométrica inferior a 2.5 grados, si bien se clasifica como un alimento, no por ello pierde su naturaleza de cervezas, no muda en un producto diferente, es decir no deja de ser una cerveza.

Ahora bien, la Ley 223 de 1995, para efectos fiscales en cuanto al impuesto Departamental al consumo, solo hace referencia al término de CERVEZAS sin hacer mención o distinción alguna a las cervezas sin alcohol. Teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 186 y subsiguiente de la ley en mención, se evidencia que se refiere término "cervezas" de manera genérica sin detenerse a establecer diferenciación alguna a partir de su contenido alcoholímetro. De igual manera, el legislador al señalar los elementos para la configuración del impuesto (base gravable y tarifa) no recurrió a criterios relacionados con el contenido de alcohol y rangos de graduación, lo que permite concluir que para efectos del impuesto al consumo resulta irrelevante que la cerveza, contenga o no alcohol.

En consecuencia, siempre que el producto se encuentre denominado "cerveza", indistintamente de que contenga alcohol o no, será objeto del impuesto al consumo de cervezas, refajos y mezclas de que tratan los artículos 185 y siguientes de la Ley 223 de 1995, lo que para la Administración Tributaria Departamental significa que se encuentran sujetas al impuesto al consumo establecido en dicha Ley y demás normas concordantes.

De acuerdo a lo anterior cabe resaltar que para las competencias fiscales y tributarias no es únicamente importante ras directrices de las normas definidas para el entorno sanitario (INVIMA) por parte del legislador, si no cada una de las regulaciones emitidas por los distintos organismos de control que son componente necesario de todos los requisitos establecidos a los contribuyentes definidos como sujeto pasivo del impuesto al consumo en el departamento, no obstante tal condición no determina la carga impositiva el hecho generador y las bases gravables del impuesto ya que estas son direccionadas por las competencias atribuidas al ámbito fiscal y tributario señaladas por el el legislador.

En conclusión, independiente de la calificación como alimento emitido por el legislador en el ámbito sanitario (Decreto 1686 de agosto de 2012) de las cervezas sin alcohol o cervezas no alcohólicas, el consumo de las mismas constituye hecho generador del impuesto al consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas de bebidas fermentadas con bebidas no alcohólicas por lo tanto, los contribuyentes de dicho tributo (productores, importadores, distribuidores) deberán cumplir con todas y cada una de las obligaciones asociadas al mismo.

Ahora, frente al cargo formulado de la nulidad de los actos administrativos por falta de competencia temporal de la administración para pronunciarse y liquidar o modificar el gravamen del funcionario que la expidió, por no haber notificada dentro del término legal establecido, se tiene que el Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Hacienda actuó en los términos de Ley y con la competencia respectiva.

Corolario a lo anterior, se evidencia que el Departamento de Cundinamarca notificó en debida forma los actos administrativos objeto de la presente acción, de conformidad con lo expuesto en el Estatuto Tributario Nacional en su artículo 732.

#### **IV. EXCEPCIONES DE FONDO**

##### **AUSENCIA DE ILEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRAS ACUSADOS**

De acuerdo con los argumentos de defensa anteriormente expuestos, que consideró innecesaria su repetición y a los cuales me remito como sustento de esta Excepción de Fondo denominada " Ausencia de Ilegalidad de los Actos Administrativos Acusados", se concluye sin lugar a equívocos, que los actos administrativos demandados se encuentran revestidos de legalidad.

##### **EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA**

Invoco además como excepciones todas aquellas que derivadas de hechos que resulten probados en el proceso, deba el señor Juez reconocer oficiosamente en la sentencia de conformidad, a lo establecido en el artículo 164 del C.C.A. y Concordante con el art 187 CPACA.

#### **PRUEBAS**

Señor juez, comedidamente y dentro de la oportunidad legal correspondiente, solicito a su Despacho, se sirva decretar y practicar los siguientes Medios de Prueba:

##### **DOCUMENTALES:**

1. Téngase como pruebas las aportadas al expediente.

Solicitud bajo el radicado>mercurio No. 2021355724 del 03 de diciembre de 2021, a través del cual, la Directora de defensa Judicial y extrajudicial del Departamento de Cundinamarca solicita al Director de Rentas y Gestión Tributaria de Cundinamarca, se allegue LOS ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS COMPLETOS Y LEGIBLES materia de la demanda.

2. Comunicación No 2021357306 del 13 de diciembre de 2021, a través de la cual el Juzgado de Ejecuciones Fiscales de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca, allega LOS ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS COMPLETOS Y LEGIBLE materia de la demanda.

3. Expediente con pruebas documentales en PDF con 329 allegados por el Juzgado de Ejecuciones Fiscales de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca.

4. En PDF Ordenanza 216 de 2014 "Estatuto de Rentas de Cundinamarca".

5. Poder con que actúo.

**ANEXO**

Allego los documentos enunciados en el acápite de pruebas en archivos PDF.

**NOTIFICACIONES**

La suscrita recibirá notificaciones en la secretaría de su despacho en la calle 26 No 51-53 Torre central piso 8 dirección de defensa judicial y extrajudicial de la Secretaría jurídica de Cundinamarca, email [Claudia.franco@cundinamarca.gov.co](mailto:Claudia.franco@cundinamarca.gov.co) y/o [crfranco57@hotmail.com](mailto:crfranco57@hotmail.com) y móvil 3107618273.

De los Honorables Magistrados,



CLAUDIA RUTH FRANCO ZAMORA  
CC No 39.531.711 de Bogotá  
T.P. No 57.164 del C.S.J.

