

Honorable Magistrada
Gloria Isabel Cáceres Martínez
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
E. S. D.

Asunto: Recurso de reposición y, en subsidio, apelación
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 25000-23-37-000-2020-00466-00
Demandante: GLORIA COLOMBIA S.A.S.
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Javier González Valencia, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado especial de la sociedad GLORIA COLOMBIA S.A.S., (**en adelante GLORIA, mi representada o la Compañía**), identificada con NIT. 830.507.278 - 9, con personería jurídica reconocida, respetuosamente, **presento recurso de reposición en subsidio apelación** contra el Auto del día 24 de mayo de 2023 notificado por Estado Electrónico No. 39411 del 25 de mayo de 2023, por medio del cual se prescinde de la realización de las audiencias previstas en los artículos 180, 181 y 182 del CPACA y se decretan pruebas.

I. OPORTUNIDAD

Los recursos se presentan dentro del término previsto en el artículo 318 del Código General del Proceso (en adelante CGP) en concordancia con los artículos 242, 243 y 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), es decir, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

Teniendo en cuenta que la notificación se efectuó el 25 de mayo 2023, el término máximo para interponer los recursos vence el 30 de mayo del presente año.

II. PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN

De acuerdo con los numerales 1 y 7 del artículo 243 del CPACA, (modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021), el recurso de apelación procede contra los autos que nieguen la práctica de pruebas, en este caso se ha denegado la práctica de tres (3) pruebas:

- Testimonio de Norma Milena Castillo
- Testimonio de Claudia Liliana Torres
- Dictamen pericial aportado de por la firma PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda

III. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

3.1. Ausencia de pronunciamiento sobre la reforma de la demanda y la prueba pericial aportada. Irregularidad insubsanable del proceso (art. 133 CGP).

Es pertinente recordar que en el presente proceso se radicó reforma de la demanda dentro del término señalado en el artículo 173 del CPACA. Esta fue radicada a través del correo electrónico de recepción de memoriales¹ el día 21 de enero de 2022. Sin embargo, este Despacho a la fecha no se ha pronunciado sobre la reforma a la demanda.

Respecto a la oportunidad para la reforma, se tiene que la demandada fue notificada de manera electrónica el 28 de octubre de 2021 como consta en el expediente. Acorde al criterio interpretativo adoptado por el Consejo de Estado según el cual el término del artículo 173 del CPACA se cuenta dentro de los 10 días siguientes después de vencido el traslado de la demanda, el término máximo para radicar la reforma era el 24 de enero de 2022.

Teniendo en cuenta que la reforma se radicó dentro del término contemplado para ello, solicito respetuosamente a este Despacho que se pronuncie sobre esta, y sobre las pruebas aportadas y reformadas en este escrito, entre ellas el dictamen pericial.

Por último es importante señalar que esta irregularidad se pone de presente de manera oportuna con el fin de evitar una irregularidad insubsanable dentro del proceso conforme lo señala el artículo 133 CGP.

¹ rmemorialesposec04tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

3.2. Solo una parte de las pretensiones de la demanda corresponde a cuestiones de puro derecho

Es verdad que una parte del debate jurídico planteado corresponde a cuestiones de puro derecho. Las pretensiones principales (acumuladas para renta y CREE)² buscan que se declare inaplicable el artículo 177-2 del ET³, teniendo en cuenta que el condicionamiento del costo está circunscrito solo a las operaciones “gravadas con el IVA”. Y tratándose en este caso de compras de un bien exento de IVA (la leche cruda), la norma no resulta aplicable.

La disposición legal (que se considera inaplicable) dice que no serán aceptadas como costo las operaciones gravadas con el IVA, cuando el comprador omita la verificación del correcto cumplimiento de inscripción en el RUT por parte de los proveedores.

También forman parte de las pretensiones principales las que buscan que se reconozca la naturaleza sancionatoria de la norma (E.T. Art. 177-2) para que, en consecuencia, se rechace cualquier posible efecto por ausencia total de lesividad.

Aunque no se expresó como un hecho en la demanda, en el caso está implícita una realidad que consiste en la realización de operaciones de compra de leche cruda (realidad que no fue objeto de discusión en la vía administrativa). La prueba representada en el testimonio de la Jefe de acopio (Claudia Liliana Torres) tiene que ver con la realización de las compras que son rechazadas como costo. Considerando los potenciales efectos sancionatorios asociados a la norma, resulta relevante conocer las circunstancias en las que se realizaban las compras de leche cruda.

Por otra parte, la demanda plantea como pretensiones subsidiarias que se gradúen tanto el impuesto, como las sanciones, de manera que no se determinen en niveles confiscatorios. Para demostrar el potencial efecto de confiscación son relevantes tanto la prueba pericial⁴ como el testimonio de Norma Milena Castillo Galvis, gerente financiera de la época.

La sustentación de la conducencia de las pruebas negadas se desarrolla en los puntos siguientes.

² Pretensiones Primera Principal (renta 2015) y Segunda Principal (CREE 2015).

³ ET. Art.177-2. Adicionado. L. 863/2003, art. 4º. **No aceptación de costos y gastos.** No son aceptados como costo o gasto los siguientes pagos por concepto de operaciones gravadas con el IVA: a. ... b ... c... (...)

Los literales de la norma se refieren a ciertos eventos de incumplimiento del proveedor en relación con su inscripción en el RUT.

⁴ Dictamen pericial rendido por la firma PwC.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

4.1. Conducencia de la prueba testimonial.

Teniendo en cuenta el asunto que se discute en el proceso, es importante recordar la importancia e idoneidad de los testimonios solicitados como prueba en la demanda y su reforma y que fueron negados por este Despacho.

En el presente proceso el objeto del litigio no solo versa sobre la divergencia de criterios entre la DIAN y la demandante al momento de aplicar el artículo 177-2 del Estatuto Tributario⁵, entre otros, y preceptos del orden constitucional, entre ellos los artículos 58⁶ y 363. A pesar de ello, en el auto recurrido el Despacho se señaló:

Asimismo, la demandante solicita se practiquen pruebas testimoniales a (i) Norma Milena Castillo Galvis como Gerente Financiera y a (ii) Claudia Liliana Torres Díaz como Jefe de Acopio, para que declaren “respecto de la forma en la cual han tenido lugar las compras de leche cruda” se negará esta solicitud por inconducente, en la medida que la prueba idónea para acreditar los hechos invocados es la documental, máxime cuando los mismos se circunscriben a los fundamentos de los actos acusados.⁷

(Subrayado fuera del texto)

Sobre la conducencia de las pruebas, el Consejo de Estado ha señalado que esta hace referencia a la aptitud legal o jurídica que tiene una prueba para convencer al Juez **sobre un hecho que se pretende demostrar o desvirtuar.**⁸

Como se señaló en la demanda y en la reforma de esta, dentro de los hechos que hacen parte del litigio se encuentra probar cómo los actos administrativos demandados vulneraron entre otros los artículos 58 (propiedad privada) y 363 (principios de equidad, eficiencia y progresividad) de la Constitución Política al imponer impuestos y sanciones confiscatorias.

⁵ E.T. Art. 177-2, que trata de la no aceptación de costos por falta de verificación de la correcta inscripción en el RUT por parte de los proveedores.

⁶ **CP Art. 58**, garantía de respeto a la propiedad privada; **CP art. 363**, principios de equidad, eficiencia y progresividad del sistema tributario.

⁷ Página 2 del Auto del 24 de mayo de 2023.

⁸ Esta postura se puede evidenciar en variados pronunciamientos como: Sección Cuarta del Consejo de Estado Auto expediente 17494 del 8 de abril de 2010. Sección Segunda del Consejo de Estado Sentencia expediente 175909 del 19 de mayo de 2011. Sección Cuarta del Consejo de Estado Auto expediente 19227 del 15 de marzo de 2013. Sección Tercera del Consejo de Estado Sentencia expediente 45426 del 22 de marzo de 2013.

Para esto, dentro de los hechos planteados en la demanda se enunciaron algunas cifras e impactos fiscales y financieros que tiene el mayor impuesto y las sanciones determinadas por la Administración y, con el fin de demostrar la veracidad de estos hechos se solicitó el testimonio de Norma Milena Castillo. Es evidente que el impacto tanto fiscal como financiero que tienen los actos administrativos demandados en la Compañía se deben demostrar con el testimonio de la Gerente Financiera de Gloria Colombia. Los cargos de violación alusivos a estos hechos no se demuestran solo con las pruebas documentales aportadas, sino con el testimonio de la persona encargada en la Compañía del área financiera. Por lo tanto, esta prueba resulta idónea dentro del proceso para demostrar los hechos planteados y los cargos de violación relativos a estos hechos.

Por otro lado, el testimonio de la señora Claudia Liliana Torres (Jefe de acopio) tiene como fin demostrar cómo la Compañía ha realizado diferentes tareas con los proveedores de leche cruda para obtener el Rut de estos, es decir, el fin de esta prueba es demostrar la diligencia y la buena fe de la Compañía en la obtención de los Ruts de los proveedores y, por lo tanto, probar que en el presente caso no se cumplen los elementos subjetivos de la sanción por inexactitud que se le impuso a Gloria Colombia, así como darle elementos materiales probatorios al Juez para aplicar el principio de gradualidad de las sanciones contemplado en el artículo 197 de la Ley 1607 de 2012.

Teniendo en cuenta lo anterior, contrario a lo que se afirma en el Auto recurrido, los testimonios resultan idóneos para probar los hechos planteados y los conceptos de violación contra los actos administrativos demandados.

4.2. Imposibilidad de prescindir de las audiencias.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente caso no se cumplen los supuestos del numeral 1 del artículo 182-A del CPACA:

Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

(...)⁹
(Subrayado fuera del texto)

Como se ha expuesto a lo largo de este recurso, el informe pericial aportado es una prueba sobre la cual no se ha pronunciado el Despacho. Además, los testimonios solicitados en la demanda y en su reforma son pruebas idóneas para probar los hechos y los conceptos de violación.

Existiendo pruebas pendientes de decretar y practicar, se hace necesario que el trámite de este proceso siga la vía ordinaria, es decir que se debe citar a audiencia inicial, de pruebas y de juzgamiento, con el fin de evitar posibles irregularidades insubsanables.

V. PETICIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, solicito respetuosamente a la Honorable Magistrada reponer el Auto del 24 de mayo de 2023, por medio del cual el Tribunal negó la práctica de los testimonios, prescindió de la realización de las audiencias previstas en los artículos 180, 181 y 182 del CPACA y corrió traslado para presentar alegatos de conclusión y, en su lugar:

- Se pronuncie sobre la reforma de la demanda que se radicó de manera oportuna.
- Se pronuncie sobre la prueba pericial aportada.
- Se decreten los testimonios solicitados en la demanda y su reforma por cumplir las reglas de pertinencia, utilidad y conducencia.
- Y, como consecuencia de lo anterior se lleven a cabo las audiencias conforme a lo señalado en los artículos 180 y 181 del CPACA.

En caso de que no acceda a revocar la decisión, subsidiariamente, se solicita que se conceda y se dé trámite al recurso de apelación por cuanto, con la decisión se está negando el decreto y práctica de pruebas oportunamente solicitadas (testimonios y dictamen pericial). Lo anterior de acuerdo con el numeral 7 del artículo 243 del CPACA que indica la procedencia del recurso de apelación en estos casos.

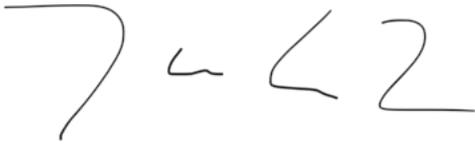
⁹ Artículo 182-A del CPACA

VI. ANEXOS

Con el presente recurso se anexan los siguientes documentos:

- Copia de los correos de radicación de la reforma a la demanda
- Copia de la reforma a la demanda y sus anexos (incluidos en los correos antes mencionados).

Atentamente,



Javier González Valencia
C.C. 9.527.947 de Sogamoso
T.P. 51.260 del C.S. de la J