



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00140-00

Cartagena de Indias D. T y C, nueve (9) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-33-33-008-2016-00140-00
Demandante	GLORMED COLOMBIAS.A
Demandado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN
Tema	
Sentencia No	0028

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la sociedad GLORMED COLOMBIAS.A, a través de apoderado judicial, contra la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

2. ANTECEDENTES

Por medio de escrito, la parte actora a través de apoderado judicial, presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

PRETENSIONES

PRIMERO: Que se declare la nulidad de las Resoluciones N°. 062412014000049 del 09 de abril de 2013 y 001510 del 02 de marzo de 2016, expedidas por la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena y la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos-Dirección de Gestión Jurídica, respectivamente, por cuanto se profirieron violando el debido proceso.

SEGUNDO: Que, a título de Restablecimiento del Derecho, se ordene a favor de GLORMED COLOMBIA S.A., el archivo del expediente administrativo OP 2011 2014 000081 de marzo 25 de 2014, que modificó la declaración de impuesto sobre las ventas del cuarto bimestre de 2011, presentada por el contribuyente y por ende no se haga efectivo el cobro de la suma establecida en el artículo 2 de la resolución demandada.

TERCERA: Que se condene en costas del proceso a la demandada.

HECHOS

1. La Sociedad GLORMED COLOMBIA S.A., NIT 900.088.608-0 presento la declaración inicial del Impuesto sobre la Ventas correspondiente al cuarto (4) bimestre del año 2011, con el formulario 3008608060529 de septiembre 19 de 2011 y adhesivo 91000121417979, en el que se declaró un total saldo a pagar por valor de Cuarenta y un Millones Cuatrocientos Setenta y Ocho Mil pesos m/cte., (\$41.478.000)

2. El 25 de marzo de 2014, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, ordeno iniciar investigación tributaria a la sociedad por mi representada mediante el auto de apertura 062382014000081 por el programa, OTRAS INVESTIGACIONES



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00140-00

3. El 25 de marzo de 2014, se profiere Auto de Traslado de Pruebas 00006 tomadas del expediente FISCALIZACION TRIBUTARIA INTEGRAL N AB 2011 2013 0537 que pertenece también a la sociedad GLORMED COLOMBIA S.A. En virtud de Auto señalado se trasladan las pruebas relacionadas en el folio 218 del expediente, que corresponden a: Consulta RUT; Consulta certificado de Existencia y Representación legal de la sociedad; Declaración Renta año fiscal 2011; Auto de Apertura 062382013000537 de agosto 23 de 2013; Resolución 7227 de agosto 26 de 2013; Auto de Verificación o Cruce 900026 de septiembre 3 de 2013; Acta de visita practicada a la sociedad el 4 de septiembre de 2013.

4. El 27 de marzo de 2014, se expide el Requerimiento Especial 062382014000018 notificado por correo el 4 de abril de 2014, mediante el cual se propone la reclasificación de ingresos brutos operacionales exentos a ingresos brutos operacionales gravados, por valor de Mil Ciento Setenta y Dos Millones Trecientos Quince Mil Pesos m/cte. (\$1.172.315.000), incrementando el impuesto por operaciones gravadas en Ciento Ochenta y siete Millones Quinientos Setenta Mil Pesos m/cte. (\$187.570.000), proponiendo sanción por inexactitud por valor de Trecientos Millones Ciento Catorce mil pesos m/cte. (\$300.114.000).

5. El 4 de julio de 2014, GLORMED COLOMBIA S.A. ofrece respuesta al Requerimiento Especial mediante radicado 6451.

6. En consecuencia, la División de Gestión de Liquidación, emite Liquidación Oficial de Revisión 062412014000049 de diciembre 17 de 2014, confirmando lo determinada en el Requerimiento Especial de marzo 24 de 2014, notificada por correo el 31 de diciembre de 2014 en la que se determina la reclasificación de ingresos brutos operacionales exentos a ingresos brutos operacionales gravados por valor de Mil Ciento Setenta y Dos Millones Trecientos Quince Mil Pesos m/cte. (\$1.172.315.000), incrementando el impuesto por operaciones gravadas en Ciento Ochenta y siete Millones Quinientos Setenta Mil Pesos m/cte. (\$187.570.000), proponiendo sanción por inexactitud por valor de Trecientos Millones Ciento Catorce mil pesos m/cte. (\$300.114.000)

7. El 2 de marzo de 2015, la sociedad GLORMED COLOMBIA S.A. interpone Recurso de Reconsideración contra la Liquidación Oficial de Revisión 062412014000049 de diciembre 17 de 2014, mediante escrito con radicado 2360.

8. El 24 de diciembre de 2015, la Subdirección de Recursos Jurídicos, de la Dirección Jurídica de la Unidad Administrativa Especial DIAN, Nivel Central, profiere el Auto 1569, decretando la práctica de Inspección Tributaria para decidir sobre los Recursos de Reconsideración interpuestos contra las Liquidaciones Oficiales de Revisión de los cinco bimestres de Impuestos a las Ventas, año fiscal 2011, presentadas por la sociedad por mi representada.

NORMATIVIDAD VIOLADA y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Legales: artículos 2, 29, 363 de la Constitución Política de Colombia; 703 y siguientes, 784 del Estatuto Tributario; Artículo 193 numerales 6, 10 y 13 de la Ley 1607 de 2012.

Violación al debido Proceso, en la medida en que la DIAN, al establecer la certeza de la exención a lugar por la comprobación inequívoca de los requisitos de procedibilidad del literal c) del artículo 481 del Estatuto tributario, como bien lo explico en el cuadro de requisitos y cumplimiento de los mismos, obrante a folios 34 y 35, debió como si lo hizo, frente al tema de facturación y cumplimiento de los sistemas de control, proponer nueva investigación que abra la puerta de defensa al contribuyente para explicar la trazabilidad del proceso de facturación y la imputación de las facturas a uno u otro periodo.

Debió acudir a la práctica de inspección contable, toda vez que se constituye en el mecanismo idóneo que contempla la ley para obtener información acerca de los libros y registros contables del contribuyente. La inspección tributaria y los requerimientos de información no sustituyen esta



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00140-00

prueba, ya que su práctica requiere de la presencia de personal calificado y del seguimiento de ciertas formalidades.

De otro lado, cuando la Dian, dentro de sus facultades de fiscalización, encuentra que un contribuyente ha presentado sus declaraciones tributarias con inconsistencias o errores, podrá proferir un requerimiento especial en el cual propone modificar la declaración tributaria en cuestión, señalando claramente los motivos o glosas en que fundamenta su actuación o requerimiento.

Los requerimientos especiales que la Dian profiera contra un contribuyente, para que surtan efecto, deben cumplir como mínimo con los requisitos establecidos en el artículo 704 del estatuto tributario, el cual contempla:

El requerimiento deberá contener la cuantificación de los impuestos, anticipos, retenciones y sanciones, que se pretende adicionar a la liquidación privada.

Esto quiere decir, que tanto el Requerimiento Especial, como la Liquidación Oficial de Revisión, además de contener los impuestos y sanciones que se pretenden adicionar e imponer al contribuyente, debe contener los hechos y las explicaciones de cada uno.

El contribuyente debe conocer con exactitud los hechos que se le imputan. El contribuyente requerido, debe poder identificar en el requerimiento especial, de que se le está acusando, por lo que es preciso que tales Actos Administrativos, contengan tanto los hechos, como las razones que motivaron a la Dian a actuar.

Esto, en desarrollo del principio constitucional del Debido Proceso y el Derecho a la Defensa, puesto que, si no se le informa con claridad al contribuyente sobre las razones de los hechos que se le imputan, éste difícilmente podrá defenderse de las acusaciones de la Dian.

La Dian, al proferir un requerimiento especial, está acusando de algo al contribuyente, por lo tanto, esta acusación debe ser clara y debidamente justificada o explicada, de lo contrario, al no especificarse los hechos ni las razones que han llevado a la Dian a realizar tal acusación en el momento de proferir el requerimiento Especial o la Liquidación Oficial de Revisión, el contribuyente no podrá discutir esos hechos y razones, viéndose afectado en su derecho a la defensa, pues éste está limitado a la glosa o glosas propuestas.

Señala el artículo 193 de la Ley 1607 de 2012, en sus numerales, 6, 10 y 13, que las autoridades tributarias deberán brindar a las personas plena protección de los derechos consagrados en el CAPCA, Ley 1437 de 2011, cuya filosofía garantista de los Derechos Individuales es espejo de la Constitución Política, en materia de garantías al ciudadano, frente a las actuaciones de las autoridades públicas.

- CONTESTACIÓN

DIAN: En total desacuerdo con los señalamientos del demandante que en la Resolución que Resuelve el Recurso de Reconsideración en cuanto a que en ella se incluye una nueva glosa.

En el Recurso de Reconsideración que se resuelve por parte de la Subdirectora de Gestión de Recursos Jurídicos, se estudia el escrito presentado por el contribuyente en el día 2 de marzo del 2015, donde manifiesta su inconformidad frente a lo determinado en la Liquidación Oficial de Revisión No. 062412014000049 notificada por correo el día 31 de diciembre del 2014.

Hay que señalar Señor Juez que el contribuyente hace referencia a los siguientes puntos sus motivos de inconformidad:

- Sobre la calidad de los usuarios de Zona Franca
- Sobre el fundamento jurídico de la exención



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00140-00

- Objeto social de los usuarios de Zona Franca
- Sanción por inexactitud.

Ahora bien el artículo, 720 del Estatuto Tributario establece los Recursos contra los actos de la administración y los artículos subsiguientes establece los requisitos y el régimen probatorio.

El artículo 720 del E.T señala que ...sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este estatuto, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial- Dirección de Impuestos Nacionales, procede el recurso de reconsideración.

Por su parte el régimen probatorio establece varios medios de prueba incluyendo algunos especiales para este proceso como son la inspección tributaria consagrada en el artículo 779 del Estatuto Tributario la cual se entiende como un medio de prueba en virtud del cual se realiza la constatación directa de los hechos que interesan a un proceso adelantado por la administración tributaria, para verificar su existencia, características y demás circunstancias de tiempo, modo y lugar, en la cual pueden decretarse todos los medios de prueba autorizados por la legislación tributaria y otros ordenamientos legales , previa la observancia de las ritualidades que les sean propias..”

En el presente caso una vez estudiado el escrito del recurso y la liquidación oficial 062412014000049 del 17 de diciembre del 2014, la Subdirección estableció que se hacía necesario practicar la inspección tributaria para verificar los hechos tributarios que dieron origen a la mencionada liquidación así como verificar si lo señalado por el contribuyente estaba llamado a prosperar.

Específicamente la inspección tributaria se encaminó a lo siguiente:

- Verificar y validar la exactitud de la información registrada en el renglón correspondiente a ventas exentas en las Declaraciones del Impuesto sobre las Ventas-IVA correspondiente a los Bimestres 1° a 5° del año 2011, presentadas por el contribuyente GLORMED COLOMBIA S.A. NIT. 900.088.608-0.
- Establecer la existencia o no de ventas gravadas , en los bimestres 1° al 5° del año 2011, por parte del contribuyente GLORMED COLOMBIA S.A. NIT 900.088.608- 0.
- Verificar y validar que las ventas realizadas en el año 2011, entre los usuarios de la zona franca " La Candelaria" GLORMED COLOMBIA S.A. NIT.

0 y CARTAGLOVES S.A.S NIT. 900.262.028-1 se hayan efectuado sobre bienes necesarios para el desarrollo del objeto social de dichos usuarios, para lo cual es necesario analizar la naturaleza , cantidad y valor de los bienes vendidos , la existencia de contratos de compraventa , las condiciones de entrega de la mercancía , etc., así como el proceso realizado por el usuario industrial de servicios CARTAGLOVES.

Obsérvese Señor Juez, que el hecho del que se desprende la investigación y la Liquidación Oficial y el estudio que se realiza en sede administrativa tienen plena identidad, en primer lugar establecer la naturaleza de las empresas que intervienen en los negocios allí señalados, en segundo lugar que tengan un soporte legal y en tercer lugar la procedencia o no de la clasificación de los ingresos periodo por periodo de acuerdo a lo declarado.

Una vez determinado por parte de la administración y de acuerdo con las pruebas recaudadas lo siguiente par que el contribuyente fuese objeto del beneficio:



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00140-00

1. La naturaleza de los bienes que se venden concuerdan con lo señalado por la norma: materias primas, partes, insumos y bienes terminados.
2. Ubicación de los bienes: los bienes enajenados deben estar ubicados en el territorio aduanero nacional con destino a zona franca o estar ubicados en ella.
3. Calidad de los adquirentes: los adquirentes en todo caso deben ser usuarios industriales de bienes o de servicios de la zona franca.
4. Objeto social desarrollado por el usuario: Está restringido únicamente a las actividades previstas en el artículo 3 de la Ley 1004 de 2005.
5. Participación de los bienes en el desarrollo del objeto social. Los bienes indicados en el numeral 1 antes referido, deben participar de manera directa en unos de los procesos productivos o de prestación de los servicios de acuerdo con la naturaleza de actividad desarrollada por el usuario industrial, a la cual debe corresponder el objeto social, definido en la ley.

Posteriormente se debía constatar que lo relacionado en cada período ventas correspondiera exactamente con la facturación aportada, movimientos de mercancías y todas aquellas pruebas valoradas en su conjunto.

De acuerdo al artículo 429 del E.T., del E.T. establece lo siguiente ... el impuesto se causa : a) en las ventas , en la fecha de emisión de la factura o documento equivalente y a falta de éstos en el momento de la entrega, aunque se haya pactado reserva de dominio , pacto de retroventa o condición resolutoria.

La pregunta es el porqué se desconoció la suma de 388.004.000, y la respuesta corresponde a que dentro de las pruebas recaudadas las cuales corresponden a lo enviado por el contribuyente y los cruces realizados con ocasión de la inspección tributaria se tiene inconsistencias que no corresponden o con el periodo 4 de IVA 2011 o que no fueron verificadas dentro del cruce de información.

Para demostrar lo anterior, solicito al Señor Juez se tenga como prueba la inspección tributaria realizada y consignada en las actas de 10 de febrero y 18 febrero del 2016 las cuales reposan junto con la documentación correspondiente en el expediente administrativo No. OP 2011 2014 81.

Cabe anotar, que el demandante en su escrito de demanda no desvirtúa las inconsistencias encontradas en la inspección tributaria y se limita a decir que la administración está profiriéndole una nueva glosa, cuando por el contrario lo que le reconoce es un beneficio el cual debe estar soportado en la contabilidad, en los registros, así como en la facturación correspondiente; mal haría la DIAN , de hecho entrarían en contradicción con la norma (Artículo 429 E.T.) , en reconocer este beneficio sobre operaciones sobre los cuales no se tiene soporte o que pertenezcan a otro periodo de IVA.

Es cierto además que el Consejo de Estado en innumerables oportunidades se ha referido al objeto del recurso es que la Administración tenga la oportunidad de revisar sus propias decisiones con el objeto de que pueda revocarlas, modificarlas o aclararlas, esto es, que las autoridades administrativas puedan rectificar sus propios errores, antes de que sean objeto de un proceso judicial.

Lo anterior no quiere decir que esté limitado a reconocerlo todo o a rechazarlo todo sino también la oportunidad de modificar sin que esto implique una nueva glosa como lo señala el demandante.

Así las cosas, observado el expediente, se denota señor Juez que este proceso estipulado en el Estatuto Tributario se llevó a cabalidad hasta esta instancia, y que los actos administrativos fueron proferidos ajustados a Derecho.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00140-00

Por todo lo expuesto, los cargos formulados por el demandante, no están llamados a prosperar, por lo que solicitamos a su despacho, mantener la legalidad de los actos impugnados en esta oportunidad.

- TRAMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 08 de julio del año 2016, posteriormente mediante auto de fecha 29 del mismo mes y año se admite y fue notificada al demandante por estado electrónico No. 122.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público le día 17 de agosto de 2016 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Mediante auto de fecha 07 de diciembre de 2016, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 02 de marzo de 2017, se cierra el debate probatorio y se corre traslado para presentar alegatos dentro de los 10 días siguiente.

- ALEGACIONES

DEMANDANTE: Queda claro que la exención de las operaciones llevadas al reglón 28 de la declaración de IVA periodo 1 del año fiscal 2011, se encuentran ajustadas a las disposiciones que contiene el literal e) del artículo 481 del Estatuto Tributario, el cual califica como bienes exentos con derechos a devolución, las materias primas, insumos, partes y bienes terminados que se vendan desde el TAN a los usuarios industriales de la zona franca o entre estos, siempre y cuando los mismos sean necesarios para el desarrollo del objeto social de dichos usuarios. Sobre ello se demostró, que el negocio jurídico celebrado entre los usuarios de la zona franca gozaba de dicha exención, toda vez que se trata de una compraventa de bienes para el desarrollo de su objeto social.

Admitida la procedencia de la exención, la DIAN pretende persistir con la liquidación oficial bajo otro argumento expuesto en la resolución que agotó la sede administrativa, esta es, la que resolvió el recurso de reconsideración, pues identificó como supuesta inconsistencia la causación del ingreso en el impuesto sobre las ventas, porque supuestamente no corresponden al periodo 4 del IVA 2011, o no fueron verificadas dentro del cruce de información efectuado en la inspección contable.

Aunque mi representada no tuvo oportunidad procesal dentro de la sede administrativa para defenderse frente a este cargo ni aportar las pruebas indispensables para su defensa, se hace necesario advertir a su Despacho que la fecha de las facturas emitidas correspondientes al mes de julio y agosto, fueron expedidas con anterioridad al formulario de movimiento de mercancías en razón al flujo del negocio y la periodicidad de las operaciones y movimientos generados en la zona franca, pero cabe advertir que NINGUNA factura ampara varios movimientos de mercancías, cada una corresponde a una operación, desdibujándose cualquier riesgo de evasión o elusión del impuesto, las condiciones de tiempo en que fueron expedidas las facturas frente a los formularios de movimiento de mercancías (antes o después) es otro escenario jurídico disímil sobre el cual no se llevó a cabo ninguna discusión dentro de la sede administrativa, pero que de todas maneras exponemos en esta oportunidad para estudio del Despacho fallador.

Dentro de la norma tributaria no existe prohibición alguna que determinar la imposibilidad de facturar una mercancía que aún se encuentre en las instalaciones del vendedor, por ejemplo, GLORMED DE COLOMBIA S.A. emitía las facturas y dependiendo a la logística de CARTAGLOVES S.A.S. enviaba físicamente la mercancía vendida, el hecho que no se hubiere efectuado el traslado al otro usuario de zona franca no determina la inexistencia de la venta en ese periodo.

Señor Juez, debe entenderse que se trataba de volúmenes grandes de producción de guantes, y el único momento de la venta se comprueba con la fecha de la emisión de la factura comercial, el



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00140-00

traslado a la usuario comprador se hacía posteriormente debido al flujo de producción, pero ello no implica el desconocimiento del derecho de exención que ostenta mi representada para el periodo revisado en los actos acusados.

Otro punto de vital importancia dentro de este proceso, es que cada factura va amarrada a un formulario de movimiento de mercancías tal como lo describe el cuadro descrito en la página 4 de la contestación de la demanda, se vislumbra del mismo que las facturas comerciales (momento en que se hace la transferencia de dominio), tienen la prueba de la entrega de la mercancía a CARTAGLOVES S.A.S., independientemente que la factura se hubiere causado dos (2) meses antes al movimiento de la mercancía, lo verdaderamente trascendental es que la venta se hubiere efectuado, y sobre ello no hay duda por cuanto para cada factura comercial existe un formulario de movimiento de mercancías, recordemos señor Juez, hay un flujo de movimiento que no permitía que toda la mercancía vendida estuviera en las instalaciones de la sociedad compradora, lo cual no impide la configuración de la venta, pues a pesar de que la demandante hubiere ostentado la tenencia de la mercancía no imposibilita que se lleve a cabo la transferencia del dominio o propiedad, hecho configurado desde el momento en que es emitida la factura comercial, finalmente la DIAN debe reconocer que la mercancía objeto de compraventa y amparada en cada factura comercial cuestionada finalmente llegó a las instalaciones de la zona franca, configurándose así los requisitos para ser acreedor del derecho de exención, que como lo ha admitido la DIAN dentro del proceso administrativo consta de los siguientes elementos:

1. Existencia de un negocio jurídico de compraventa
2. Entre usuarios de zona franca
3. Para el desarrollo del objeto social.

Así las cosas, nos queda claro que convergen los requisitos para el goce de tal exención, e independiente de la fecha en que es entregada la mercancía, puede comprobar su Despacho que no hay lugar al desconocimiento de la misma, por cuanto el hecho generador del impuesto sobre las ventas es causado desde el momento en que se expide la factura comercial como prueba de la transferencia de dominio y no desde el momento en que se expide el formulario de movimiento de mercancías, operación aduanera que versa sobre asuntos comerciales, logísticos y aduaneros que no competen a la esfera tributaria de la facturación estudiada en la liquidación oficial que dio origen a esta demanda.

Lo jurídica y constitucionalmente procedente para este caso, era que la DIAN archivara el expediente administrativo que nos ocupa, y en un expediente independiente propusiera el fundamento jurídico expuesto en la decisión del recurso y sobre el cual no se hizo mención alguna en el transcurso de la sede administrativa, para garantizar a mi representada la oportunidad de defenderse y aportar las pruebas dentro del escenario del proceso administrativo, pero Señor Juez intuimos que la DIAN no tomó este camino para evitar la firmeza de la declaración objeto de liquidación oficial, por ello se mantuvieron con un argumento dentro de un expediente que nunca tuvo como glosa lo argüido por la DIAN en la resolución final, y que obviamente no fue objeto de defensa por la demandante dentro de las oportunidades procesal que son la mínima garantía del debido proceso y contradicción contemplado en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Por los anteriores argumentos convocamos a ese Honorable Despacho para reconozca la violación al debido proceso desplegada en los actos acusados y como consecuencia acceda a la pretensión de nulidad y restablecimiento de derecho manifestada en nuestra demanda.

DEMANDADO:

DIAN: Presentó alegatos por escrito reiterando lo dicho en la contestación de la demanda, y reiterando su conclusión, esto es, que el procedimiento estipulado en el Estatuto Tributario se llevó



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00140-00

a cabalidad hasta esta instancia, y que los actos administrativos fueron proferidos ajustados a Derecho, por lo que se han de negar las pretensiones del demandante.

MINISTERIO PÚBLICO: No emitió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

- PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico a resolver, se contrae a determinar la legalidad de las Resoluciones N°. 062412014000049 del 09 de abril de 2013 y 001510 del 02 de marzo de 2016, expedidas por la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena y la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos- Dirección de Gestión Jurídica, respectivamente, que a voces del actor se profirieron violando el debido proceso.

- TESIS

El debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales, conlleva que toda sanción administrativa, como respuesta represiva del Estado al incumplimiento de las obligaciones, deberes y mandatos generales por parte de sus destinatarios, no puede ser ajena a los principios que rigen el derecho al debido proceso, sino responder a criterios que aseguren los derechos de los administrados, como consagrarse en una norma de rango legal que la determine con claridad o que permita determinarla, y ser razonable y proporcional para evitar la discrecionalidad arbitraria de la autoridad administrativa al momento de imponerla.

De la Resolución 001510 del 2 de marzo de 2016 (ver folios 51 a 91 cuaderno No. 1 del expediente) se concluye que las exenciones de las operaciones llevadas al reglón 28 de la declaración de IVA periodo 1 del año fiscal 2011, se encuentran ajustadas a las disposiciones que contiene el literal e) del artículo 481 del Estatuto Tributario, el cual califica como bienes exentos con derechos a devolución, las materias primas, insumos, partes y bienes terminados que se vendan desde el TAN a los usuarios industriales de la zona franca o entre estos, siempre y cuando los mismos sean necesarios para el desarrollo del objeto social de dichos usuarios, y además que las transacciones celebradas entre los usuarios de la zona franca gozaba de dicha exención, toda vez que se trata de una compraventa de bienes para el desarrollo de su objeto social, entonces quedando claro que la causal por la cual se le hizo requerimiento especial a la entidad demandada GLORMED COLOMBIA S.A. y posterior sanción estaba zanjada; insiste la entidad demandada dejar en firma la liquidación oficial bajo otro argumento y en supuestos hechos originados en la misma vigencia pero en bimestres diferentes a los investigados inicialmente y supuestamente detectados en la Inspección Tributario que se llevó a cabo para desatar el recurso de reconsideración, cargos que tal como lo afirma la actora no fueron discutidos desde el inicio de la investigación tributario y sin que se pudiera defender en debida forma, no pudo ejercer su defensa en sus nuevos cargos ni presentar nuevas pruebas por lo que la Dirección de



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00140-00

Impuestos Nacionales violentó el debido proceso y que es pilar constitucional de nuestra nación.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

Conforme con el artículo 1º de la Constitución Política, Colombia es un Estado de Derecho. Bajo esta premisa el constituyente ordenó el sometimiento permanente del Estado al régimen jurídico derivado de las distintas fuentes normativas, reconociendo la primacía de la Carta Política frente a las demás que integran el ordenamiento jurídico colombiano (arts. 4 y 241 ibídem).

Esa sumisión a las fuentes referidas, como expresión genuina de los Estados de Derecho garantes de las prerrogativas y libertades individuales, incorpora el principio de legalidad que, en estricto sentido, se expresa en la plena subordinación de los poderes públicos a la ley formal en la que se materializa la declaración de la voluntad soberana, manifestada en la forma prevista en la Constitución Política y cuyo carácter general es mandar, prohibir, permitir o castigar (Código Civil, art. 4).

La sujeción principalísima a la ley se justifica en que ésta proviene del órgano de representación popular a nivel nacional, fuente legítima de poder en el seno de Estados organizados como repúblicas democráticas, participativas y pluralistas.

En consonancia, los artículos 6º y 121 del texto constitucional establecen la vinculación positiva de los servidores públicos a la Constitución y la Ley, bajo un régimen de responsabilidad que les impide actuar por fuera de aquellas y prohíben a las autoridades estatales en general, incluyendo todos los órganos e instituciones del Estado, ejercer funciones distintas de las establecidas en ese tipo de categorías normativas. A su vez, los artículos 123 y 189 (num 11) reiteran la sujeción en comento e incluyen a los reglamentos como preceptos jurídicos igualmente acatables, utilizando un orden de jerarquía que comienza con la Constitución, como fuente suprema en la que se funda el orden jurídico del

Estado, continúa con la ley, como norma primordial que contiene regulaciones generales limitadas por la Constitución, y termina con las normas reglamentarias encargadas de desarrollar y ejecutar las disposiciones legales, con lo cual se reconoce a éstas la connotación de fuente primaria en la producción del derecho. El artículo 29 de la CP perfila como elemento sustancial del derecho al debido proceso, en los siguientes términos:

Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00140-00

dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Pregona pues el querer constituyente la exclusividad legislativa para el establecimiento de conductas infractoras de tipo delictivo, contravencional o correccional, y de las penas o sanciones administrativas tendientes a conjurar esas infracciones. Y es que la sanción administrativa, como respuesta represiva del Estado al incumplimiento de las obligaciones, deberes y mandatos generales por parte de sus destinatarios, no puede ser ajena a los principios que rigen el derecho al debido proceso, sino responder a criterios que aseguren los derechos de los administrados, como consagrarse en una norma de rango legal que la determine con claridad o que permita determinarla, y ser razonable y proporcional para evitar la discrecionalidad arbitraria de la autoridad administrativa al momento de imponerla.

CASO CONCRETO

Solicita la parte actora que se declare la nulidad de las Resoluciones N°. 062412014000049 del 09 de abril de 2013 y 001510 del 02 de marzo de 2016, expedidas por la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena y la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos-Dirección de Gestión Jurídica, respectivamente, por cuanto se profirieron violando el debido proceso y que a título de Restablecimiento del Derecho, se ordene a favor de GLORMED COLOMBIA S.A., el archivo del expediente administrativo OP 2011 2014 000081 de marzo 25 de 2014, que modificó la declaración de impuesto sobre las ventas del cuarto bimestre de 2011, presentada por el contribuyente y por ende no se haga efectivo el cobro de la suma establecida en el artículo 2 de la resolución demandada.

La Sociedad GLORMED COLOMBIA S.A., presento la declaración inicial del Impuesto sobre las Ventas correspondiente al cuarto (4) bimestre del año 2011, en el que se declaró un total saldo a pagar por valor de Cuarenta y un Millones Cuatrocientos Setenta y Ocho Mil pesos m/cte., (\$41.478.000). Posteriormente el 27 de marzo de 2014, se expide el Requerimiento Especial 062382014000018, mediante el cual se propone la reclasificación de ingresos brutos operacionales exentos a ingresos brutos operacionales gravados, por valor de Mil Ciento Setenta y Dos Millones Trecientos Quince Mil Pesos m/cte. (\$1.172.315.000), incrementando el impuesto por operaciones gravadas en Ciento Ochenta y siete Millones Quinientos Setenta Mil Pesos m/cte. (\$187.570.000), proponiendo sanción por inexactitud por valor de Trecientos Millones Ciento Catorce mil pesos m/cte. (\$300.114.000); el 4 de julio de 2014, GLORMED COLOMBIA S.A. ofrece respuesta al Requerimiento Especial en consecuencia, la División de Gestión de Liquidación, emite Liquidación Oficial de Revisión 062412014000049 de diciembre 17 de 2014, (Ver folios 17 a 54), confirmando lo determinada en el Requerimiento Especial de marzo 24 de 2014, al que la demandante interpone recurso de reconsideración y en el trámite del mismo, el 24 de diciembre de 2015, la Subdirección de Recursos Jurídicos, de la Dirección Jurídica de la Unidad Administrativa Especial DIAN, Nivel Central, profiere el Auto 1569, decretando la práctica de Inspección Tributaria para decidir sobre los Recursos de Reconsideración interpuestos contra las Liquidaciones Oficiales de Revisión de los cinco bimestres de Impuestos a las Ventas, año fiscal 2011, presentadas por la sociedad investigada.

De la Resolución 001510 del 2 de marzo de 2016 (ver folios 51 a 91 cuaderno No. 1 del expediente) se concluye que las exenciones de las operaciones llevadas al reglón 28 de la declaración de IVA periodo 1 del año fiscal 2011, se encuentran ajustadas a las



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00140-00

disposiciones que contiene el literal e) del artículo 481 del Estatuto Tributario, el cual califica como bienes exentos con derechos a devolución, las materias primas, insumos, partes y bienes terminados que se vendan desde el TAN a los usuarios industriales de la zona franca o entre estos, siempre y cuando los mismos sean necesarios para el desarrollo del objeto social de dichos usuarios, y además que las transacciones celebradas entre los usuarios de la zona franca gozaba de dicha exención, toda vez que se trata de una compraventa de bienes para el desarrollo de su objeto social, entonces quedando claro que la causal por la cual se le hizo requerimiento especial a la entidad demandada GLORMED COLOMBIA S.A. y posterior sanción estaba zanjada; insiste la entidad demandada dejar en firma la liquidación oficial bajo otro argumento y en supuestos hechos originados en la misma vigencia pero en bimestres declarados diferente y supuestamente detectados en la Inspección Tributario que se llevó a cabo para desatar el recurso de reconsideración, alegando que la inspección como actividad probatoria es legal y procedente dentro de sus funciones, pero con cargos que tal como lo afirma la actora no fueron discutidos desde el inicio de la investigación tributario y sin que se pudiera defender en debida forma, no pudo ejercer su defensa ni presentar nuevas pruebas por lo que la Dirección de Impuestos Nacionales violentó el debido proceso y que es pilar constitucional de nuestra nación.

Por lo que le asiste la razón a la demandada, cuando afirma que lo jurídica y constitucionalmente procedente para este caso, era que la DIAN archivara el expediente administrativo que nos ocupa, y en un expediente independiente propusiera el fundamento jurídico expuesto en la decisión del recurso y sobre el cual no se hizo mención alguna en el transcurso de la sede administrativa, para garantizarle la oportunidad de defenderse y aportar las pruebas dentro del escenario del proceso administrativo, y que obviamente no fue objeto por la demandante dentro de las oportunidades procesal que son la mínima garantía del debido proceso y contradicción contemplado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, por lo que no puede este Despacho estar de acuerdo con los argumentos expuestos por la entidad demandada en que no se presentó violación al debido proceso, porque de los hechos y el análisis de los actos administrativos enjuiciados en este proceso no se desprende una conclusión así; por lo contrario si se deslumbra claramente que las garantías procesales fueron vulneradas, y que es dable concluir que las pretensiones de la demanda tienen vocación de prosperidad.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva. Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

".....

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00140-00

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandada, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que se haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad de los actos administrativos contenido en las Resoluciones N°. 062412014000049 del 09 de abril de 2013 y 001510 del 02 de marzo de 2016, expedidas por la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena y la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos-Dirección de Gestión Jurídica, respectivamente, según las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración de la Nulidad anterior ordene a favor de GLORMED COLOMBIA S.A., el archivo del expediente administrativo OP 2011 2014 000081 de marzo 25 de 2014, que modificó la declaración de impuesto sobre las ventas del cuarto bimestre de 2011, presentada por el contribuyente y por ende no se haga efectivo el cobro de la suma establecida en el artículo 2 de la resolución declarada nula, según las consideraciones de la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin costas.

CUARTO: Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ

Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena