



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA**

Tunja, Dos (02) de Febrero de dos mil dieciséis (2016)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante : COMERCIALIZADORA HERBY Ltda
Demandado : DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES - DIAN
Radicación : 150013333009**2010-0244**

Decide el Despacho en primera instancia sobre la demanda de Nulidad y Restablecimiento del derecho, instaurada por Comercializadora Herby Ltda., contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A, la Comercializadora Herby Ltda., a través de apoderado judicial, solicita que se declare la nulidad de la Liquidación Oficial de Revisión del impuesto sobre las ventas No. 202412010000001 de 02 de Febrero de 2010, practicada por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Tunja y de la Resolución No. 202012010000008 de 29 de Julio de 2010, expedida por la Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Gestión Jurídica del Despacho, a través de la cual se desató el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Liquidación Oficial de Revisión confirmándola.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se declare que se encuentra en firme la Liquidación Oficial del Impuesto sobre las ventas No. 200642008000003 mediante la cual se modifica la liquidación privada No. 3003506475080 de fecha 14 de noviembre de 2006.

2. Hechos

Refiere el apoderado que con fecha 14 de Noviembre de 2006, la Comercializadora Herby Ltda., presentó su declaración de impuestos sobre las ventas (Liquidación privada), correspondiente al quinto (5º) período de 2006, y que posteriormente presentó solicitud de corrección a la citada declaración, en los términos del artículo 589 del Estatuto Tributario, en razón a que se aumentaba el saldo a favor. Agrega que en atención a la solicitud, el 21 de Enero de 2008 la DIAN profirió la Liquidación Oficial No. 200642008000003 mediante la cual se modificó la liquidación privada No

3006506475080 de fecha 14 de Noviembre de 2006 aumentando el saldo a favor del periodo fiscal anterior.

Relata que el 01 de Octubre de 2010 la DIAN expidió el Requerimiento Especial No. 202382009000017 proponiendo modificar la Liquidación Oficial No. 200642008000003, disminuyendo el saldo a favor del período anterior en la suma de 9.342.000 y por consiguiente resultando el renglón saldo a pagar por impuesto en la suma de 2.414.000.

Manifiesta que la Comercializadora Herby Ltda., respondió el requerimiento indicando que el saldo a favor se podía establecer sólo hasta que se resolviera en forma definitiva la actuación administrativa iniciada mediante requerimiento especial para el quinto (5) y sexto (6) período de 2005, pues en ese lapso se arrastró saldo a favor originado en la declaración del cuarto (4º) bimestre de 2005.

Indica que el 02 de Febrero de 2010, la Entidad accionada profirió Liquidación No. 202412010000001 mediante la cual se modificó la Liquidación No. 200642008000003 correspondiente al impuesto sobre las ventas del quinto bimestre de 2006, bajo el argumento que las inconsistencias en la declaración del cuarto (4º) período fueron resueltas en forma definitiva, desconociendo por improcedente el saldo a favor, lo cual implicó que tampoco fuera tenido en cuenta para el quinto y sexto bimestre y que en consecuencia para los periodos 1, 2, 3, 4, y 5 bimestres de 2006 se disminuye el saldo a favor del periodo anterior.

Precisa que en ejercicio de los medios consagrados en el artículo 720 del Estatuto Tributario, la Comercializadora Herby Ltda., interpuso recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial de Revisión, argumentando que en la liquidación oficial del cuarto (4º) bimestre de 2005 se desconoció el derecho de defensa y el debido proceso. Agrega que la vulneración de tales derechos que afectan a la declaración del cuarto (4º) bimestre y periodos subsiguientes, se estaban debatiendo ante la Dirección Seccional de Impuestos de Tunja para la fecha de presentación de la demanda y que por ello no podía resolverse de fondo hasta que se resolviera definitivamente el recurso interpuesto contra la Liquidación Oficial No. 202412009000014.

Afirma que el 29 de Julio de 2010, la Entidad accionada expidió la Resolución No. 202012010000008, a través de la cual se resolvió el recurso de reconsideración, confirmando la Liquidación Oficial de Revisión No. 202412010000001 de 02 de Febrero de 2010.

3. Normas Violadas y Concepto de la Violación

Señala como violados los artículos 29 de la Constitución Política y 496, 654, 773, 774 y 775 del Estatuto Tributario.

Aduce que con la expedición de los actos administrativos enjuiciados se desconoció el derecho fundamental al debido proceso, pues no se tuvo en cuenta el arrastre del saldo a favor, originado en la declaración de ventas del cuarto bimestre, pues se estableció que en las declaraciones de IVA de los tres primeros bimestres de 2005, se solicitaron mayores valores por concepto de IVA descontable que aquel

registrado en los libros, desconociendo así la prueba contable que coincide perfectamente con la declaración de ventas para el cuarto período de 2005.

Argumenta que la Entidad no puede reabrir la discusión frente a los períodos segundo y tercero, pues la actuación administrativa, el requerimiento oficial y la liquidación oficial se efectuó sobre la declaración de ventas del cuarto bimestre de 2005 y no sobre los períodos anteriores, de manera que es el cuarto período el que debe analizarse y cotejarse, para efectos de establecer la base de la declaración. Agrega que en cuanto a las diferencias del segundo y tercer período de 2005, la Administración debió efectuar la revisión respectiva y/o el requerimiento especial, a fin de establecer las inconformidades o sanciones, pero no hacer deducciones que no tienen fundamento alguno para desconocer el IVA descontable debidamente solicitado y registrado en los libros de contabilidad.

Considera que al resolver el recurso de reconsideración, también se vulneró el principio constitucional, como quiera que se efectuó un estudio sobre unos períodos que no fueron requeridos, lo cual imposibilitó el ejercicio del derecho de defensa, pues se investigaron períodos que no fueron objeto de discusión. Alega que las pruebas aportadas por el contribuyente, las cuales se encuentran soportadas contablemente, no fueron valoradas por la Entidad y que la contabilidad tampoco se analizó dentro de los parámetros normales de la sana crítica, para el cuarto bimestre, que fue el período requerido.

Manifiesta que la contabilidad presentada cumple con los requisitos indicados en los artículos 773 y 774 del Estatuto Tributario, por lo que goza de presunción de legalidad, sin que pueda ser desvirtuada por inferencias basadas en declaraciones tributarias que corresponden a períodos anteriores a los fiscalizados.

Frente a la corrección de errores realizada por la accionada, anota que en lo que tiene que ver con la aplicación del artículo 132 del Decreto 2649 de 1993, la falta de anotación de la causa de anulación no es suficiente para restarle credibilidad al reproceso contable o a la contabilidad, pues si bien dicha falencia resulta por una debilidad de control interno de la Compañía, las causas para restarle valor probatorio están claramente definidas.

Aduce que la DIAN determinó, luego de un análisis a la contabilidad, que la misma se había llevado en debida forma y que en ella no se registran los impuestos descontables para los períodos dos (2) y tres (3), sino que se encuentran registrados para el período cuatro (4). Agrega que por tal razón, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 496 del Estatuto Tributario, las facturas que ocasionaron el IVA descontable, para el mes de mayo de 2005, fueron contabilizadas dentro del cuarto bimestre, es decir, que su contabilización se efectuó en el período bimestral inmediatamente siguiente a la fecha de expedición de la factura, al igual que su solicitud en la declaración de IVA del cuarto bimestre, período en el cual se efectuó la contabilización.

Explica que si la Administración considera que se solicitaron mayores valores por concepto de IVA descontable en las tres primeras declaraciones de impuestos a las ventas, son éstas declaraciones las que deben ser requeridas por la Administración y modificadas, y no como lo pretende en este caso, modificar la declaración del

cuarto bimestre que se encuentra debidamente soportada, como la misma División de Fiscalización lo señala a lo largo del requerimiento.

En lo que tiene que ver con la sanción por libros de contabilidad afirma que el literal e) del artículo 654 del Estatuto Tributario, fue aplicado por la Entidad demandada para desconocer el valor probatorio de la contabilidad, pero que acorde con lo expuesto por la jurisprudencia del Consejo de Estado, no es posible sancionar a la empresa por irregularidades en la contabilidad, pues la DIAN aceptó a lo largo de la actuación administrativa que las bases declaradas para el cuarto bimestre de 2005, coinciden con las contablemente registradas. Agrega que el alcance del citado artículo 654 es restrictivo. Insiste que no es procedente que la Administración aplique la norma saliéndose de dicha interpretación, si la contabilidad coincide con la declaración presentada.

4. Contestación de la Demanda

El apoderado judicial de la parte accionada contestó la demanda en los siguientes términos:

Manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda e indica que las actuaciones desplegadas por la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Tunja, siguieron los principios de equidad, igualdad, legalidad y publicidad y luego de hacer alusión a los conceptos de compensación e imputación de saldos a favor, precisa que la Liquidación Oficial de Revisión No. 202412009000001 de 2 de Febrero de 2010, desconoció por improcedente el saldo a favor del periodo fiscal anterior declarado por el contribuyente, "...toda vez que proviene de la suma declarada y también desconocida como saldo a favor del cuarto bimestre IVA año 2005..." (f. 65).

Señala que cuando la Entidad examinó la procedencia o improcedencia del impuesto descontable declarado por el contribuyente en el cuarto periodo de 2005, indicó que si bien el contribuyente solicitó el impuesto descontable dentro de la oportunidad prevista en el artículo 496 del Estatuto Tributario, no cumplió con el requisito de contabilizarlo en debida forma. Agrega que el desconocimiento del saldo a favor, originado en el cuarto bimestre, genera la imposibilidad de imputarlo en el quinto bimestre del año 2006.

Advierte que de conformidad con el artículo 777 del Estatuto Tributario, frente a la declaración privada, los libros de contabilidad, los asientos contables, la certificación de contador público y del revisor fiscal, prevalece la facultad que tiene la Administración de hacer las comprobaciones pertinentes. Agrega que en atención a dicha facultad, se efectuó una inspección, evidenciándose que la contabilidad no se encontraba en debida forma, por lo que se desvirtuó la presunción de veracidad de la declaración, como quiera que la contabilidad no cumplía con los requisitos establecidos en los artículos 773 y 774 del Estatuto Tributario, lo cual hace que dicha información carezca de aptitud probatoria.

Para finalizar indica que atendiendo a los principios de la sana crítica, no es procedente la imputación del saldo a favor declarado por el contribuyente en el quinto bimestre de 2006, "...en razón a que el mismo procede del saldo a favor

arrastrado del 4 bimestre IVA 2005, periodo que mediante Resolución No. 202012010000001 de fecha 14 de mayo de 2010, confirmó la Liquidación oficial Impuesto sobre las Ventas-revisión No.202412009000014 de fecha 08 de junio de 2009, en la que se desconoció el impuesto descontable declarado por el contribuyente..." (f. 66).

5. Alegatos de conclusión

Corrido el traslado para alegar (fL. 90), las partes presentaron alegatos en los siguientes términos:

5.1. DIAN

Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y agrega que no le asiste razón al apoderado de la parte demandante, debido a que la DIAN expidió Liquidación Oficial de Revisión No. 202412009000014 de fecha 8 de junio de 2009, en la cual se liquidó el impuesto sobre las ventas para el cuarto (4º) período gravable de 2005.

Cita el artículo 496 del Estatuto Tributario y señala que aunque la empresa contribuyente hizo uso de los impuestos descontables dentro del término señalado en la ley, no cumplió con el requisito de contabilizarlos en debida forma para el cuarto (4º) período de 2005. Agrega que tal situación se evidenció luego que el Ente accionado adelantara un proceso de inspección contable, en el cual se concluyó que no se acreditó la contabilización efectiva de los impuestos descontables en el cuarto (4º) bimestre.

Luego de referirse a la finalidad de la inspección contable y del deber del contribuyente de llevar en debida forma la contabilidad, indica que como consecuencia de lo advertido por la DIAN en la inspección contable, no es posible tener en cuenta el arrastre originado en el cuarto (4º) bimestre de ventas del año 2005, para ser utilizado en los bimestres subsiguientes.

5.2. Parte demandante

No presentó escrito de alegatos.

CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico

Corresponde al Despacho determinar si la legalidad de la Liquidación Oficial de Revisión del impuesto sobre las ventas No. 202412010000001 de 02 de Febrero de 2010 y de la Resolución No. 202012010000008 de 29 de Julio de 2010, a través de la cual se desató el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Liquidación Oficial de Revisión y como consecuencia de lo anterior determinar si la Empresa demandante tiene saldos a favor, en la liquidación del impuesto a las ventas correspondiente al quinto (5º) período gravable del año 2006, como consecuencia

del arrastre originado en la declaración efectuada en el cuarto (4º) bimestre del año 2005.

2. Del fondo del asunto.

Vista la demanda, observa el Despacho que la controversia gira en torno a los siguientes conceptos de violación: i) no se tuvo en cuenta el arrastre del saldo a favor, originado en la declaración de ventas del cuarto (4º) bimestre de 2005; ii) la actuación administrativa surtida frente al cuarto (4º) bimestre desconoció el debido proceso, el derecho de defensa y el valor probatorio de la contabilidad.

Para resolver el problema jurídico el Despacho abordará el fondo del asunto de la siguiente manera:

2.1. De la liquidación de saldos a favor.

Sostiene la parte actora que en los actos demandados, al momento de liquidarse el impuesto sobre las ventas, correspondiente al quinto período gravable del año 2006, la Entidad demandada no tuvo en cuenta el arrastre del saldo a favor que se había originado en la declaración del cuarto (4º) bimestre del año 2005.

Frente a la posibilidad con la que cuentan los contribuyentes de liquidar los saldos a favor en sus declaraciones tributarias, los artículos 815 y 850 del E.T., ofrecen tres alternativas así:

"ARTICULO 815. Compensación con saldos a favor. Los contribuyentes o responsables que liquiden saldos a favor en sus declaraciones tributarias podrán:

- a) Imputarlos dentro de su liquidación privada del mismo impuesto, correspondiente al siguiente período gravable.*
- b) Solicitar su compensación con deudas por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones que figuren a su cargo*

(...)

ARTICULO 850. Devolución de saldos a favor. <Artículo modificado por el artículo 49 de la Ley 223 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> Los contribuyentes o responsables que liquiden saldos a favor en sus declaraciones tributarias podrán solicitar su devolución.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá devolver oportunamente a los contribuyentes, los pagos en exceso o de lo no debido, que éstos hayan efectuado por concepto de obligaciones tributarias y aduaneras, cualquiera que fuere el concepto del pago, siguiendo el mismo procedimiento que se aplica para las devoluciones de los saldos a favor..." (Negrillas del Despacho)

En cuanto a la imputación de saldos a favor, el Decreto 1000 de 1997, que si bien es cierto fue derogado por el 2777 de 2012, se encontraba vigente para la época de los hechos, señalaba lo siguiente:

"ARTÍCULO 13. Imputación de los saldos a favor. Los saldos a favor originados en las declaraciones de renta y ventas, se podrán imputar en la declaración tributaria del período siguiente por su valor total, aun cuando con tal imputación se genere un nuevo saldo a favor." (Negrilla fuera de texto).

Frente a las alternativas citadas, en Sentencia de 31 de marzo de 2000, el Consejo de Estado precisó que las tres (3) posibilidades son diferentes y excluyentes, "...pues no es posible imputar o aplicar

un saldo a favor en la declaración del año siguiente y a la vez, pretender compensarlo con deudas a cargo del contribuyente; y mucho menos, respecto al mismo, solicitar devolución...”.

Agregó la jurisprudencia que la imputación de saldos a favor la realiza el mismo contribuyente o responsable; mientras que la compensación, requiere la autorización de la Administración, previa solicitud y verificación de los requisitos legales previstos para el efecto y que *“... Si el contribuyente o responsable acude a la opción de imputar un saldo a favor al período siguiente del mismo impuesto, naturalmente que hace uso del mismo, independientemente de que el nuevo saldo también resulte a favor, pues este mecanismo es permitido aún en el evento de que con la imputación se genere un nuevo saldo a favor, tal y como lo consagra el artículo 9° del Decreto 2314 de 1.989, reglamentario del artículo 815 del Estatuto Tributario en la versión del artículo 87 del Decreto 2503 de 1.987, adicionado por la Ley 49/90, artículo 27...”.*

En el presente caso, se señala en la demanda que la Entidad accionante presentó su declaración de impuestos sobre las ventas correspondiente al quinto (5) período de 2006 y que posteriormente solicitó la corrección de la misma para que se incluyera un aumento del saldo a favor, por arrastre del período correspondiente al cuarto (4) bimestre del año 2005, ante lo cual el Ente accionado profirió la Liquidación Oficial No. 200642008000003 en la cual se modificó la liquidación privada aumentando el saldo a favor del periodo fiscal anterior.

Aunque en el expediente no obra copia de la liquidación privada, al interior del anexo explicativo de la Liquidación Oficial No. 202412020000001 de 28 de Enero de 2010, se establece lo siguiente: *“En relación a la improcedencia del saldo a favor de la declaración de ventas cuarto (4) bimestre de 2005, el Despacho le informa al contribuyente que fue estudiado a fondo, arrojando como resultado el rechazo de este saldo a favor por ser improcedente, por lo tanto para el quinto bimestre de 2005 se desconoce, y lo mismo ocurre con el bimestre 6to de ese mismo año gravable; en consecuencia para los bimestres primero, segundo, tercero, cuarto y ahora el quinto bimestre de 2006 se disminuye el saldo a favor del periodo anterior”.*

En contra del precitado acto, se presentó recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante Resolución No. 202012010000008 de 29 de Julio de 2010 (fl. 19-28) en la cual se confirmó la decisión, señalándose que la Liquidación había desconocido el saldo determinado para el período fiscal anterior declarado por el contribuyente, al haberse considerado improcedente por venir de la suma declarada y también desconocida como saldo a favor en la declaración del quinto bimestre de 2005. Se dijo entonces:

“...Previo a cualquier consideración es del caso mencionar que el acto administrativo que se discute -Liquidación oficial Impuesto sobre las Ventas — revisión No. 202412010000001 de fecha 02 de Febrero de 2010-, desconoció el saldo a favor del periodo fiscal anterior declarado por el contribuyente al considerarlo improcedente toda vez que proviene de la suma declarada y también desconocida como saldo a favor del quinto bimestre IVA año 2006.

Este despacho mediante Resolución Nro. 202012010000001 de fecha 14 de mayo de 2010, al analizar el recurso de reconsideración interpuesto contra la Liquidación oficial Impuesto sobre las Ventas — revisión No. 202412009000014 de fecha 08 de

junio de 2009 y en específico al examinar, la procedencia o no del impuesto descontable declarado por el contribuyente en el periodo cuarto IVA 2005 consideró que el contribuyente si bien solicitó el impuesto descontable dentro de la oportunidad prevista en el artículo 496 del E.T.2, no cumplió con el requisito de contabilizarlo en debida forma.

Como consecuencia de lo anterior mediante Resolución No. 202012010000002 de mayo 25 de 2010 por medio de la cual se resuelve un recurso de reconsideración decidió confirmar el rechazo del arrastre del saldo a favor del cuarto bimestre IVA al quinto Bimestre IVA AÑO 2005. (...)

Luego el desconocimiento del saldo a favor originado en el CUARTO bimestre 2006 IVA, genera la imposibilidad de que este pueda imputarse en el QUINTO bimestre 2006 IVA (Negrilla fuera de texto)..." (f. 26).

Lo anterior evidencia que la disminución de los saldos a favor para el QUINTO (5º) bimestre de 2006 obedeció a la existencia de actuaciones administrativas que modificaron los saldos a favor que se habían generado en los periodos anteriores, de manera que no es de recibo el argumento del demandante, relacionado con que en este caso no se discute la imputación de los saldos a favor, sino el desconocimiento de las declaraciones soportadas con asientos contables.

En efecto, observa el Despacho que las razones que llevaron a la Dirección Seccional de Impuestos a expedir los actos administrativos que modificaron la liquidación privada presentada por la Empresa contribuyente, se fundaron en el desconocimiento de saldos a favor para el período cuarto (4º), el cual afectó la liquidación del quinto (5º) bimestre de 2006; así se plasmó en la explicación de la Resolución que desató el recurso de reconsideración, cuando se afirmó que "*...el desconocimiento del saldo a favor originado en el CUARTO bimestre 2006 IVA, genera la imposibilidad de que este pueda imputarse en el QUINTO bimestre 2006 IVA ...*" (f. 26).

Es indiscutible entonces que el problema jurídico surgido en torno a la expedición de la actuación aquí demandada versa sobre la liquidación de los saldos a favor declarados para el quinto período de 2006, empero no se debaten los asuntos relacionados con los demás valores que integran la declaración del impuesto para dicho bimestre, pues dichas sumas no fueron variadas por la Administración con ocasión al trámite que dio lugar a los actos enjuiciados.

Al haberse determinado que la modificación de la liquidación del quinto bimestre de 2006 tuvo su origen en actos administrativos que definieron en forma definitiva el valor del impuesto para el cuarto (4º) período de 2005, en donde se establecieron montos distintos a los declarados por el contribuyente por concepto de saldos a favor, no puede el Despacho desconocer dichas decisiones, pues no se encuentran demandadas en el presente proceso y además porque las mismas ya fueron objeto de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ratificándose su legalidad.

Efectivamente, se encuentra debidamente acreditado que, en desarrollo de las facultades legales, la Administración llevó a cabo una investigación, con el fin de verificar la veracidad de la información en que se soportaban las liquidaciones

tributarias presentadas por la firma demandante y que dicho proceso conllevó a la modificación de la liquidación del impuesto a las ventas del cuarto (4) período de 2005, actuación que culminó con la expedición de la Resolución No. 202012010000001 de 14 de mayo de 2010, la cual fue demandada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en acción de nulidad y restablecimiento del derecho No. 150013331014-2010-00263-00, asunto que fue decidido en primera instancia por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión y en segunda instancia, por el Tribunal Administrativo de Boyacá, cuya sentencia se allegó al presente proceso y es vista a fls. 134-146.

En dicho proceso judicial, el Tribunal Administrativo de Boyacá, confirmó la sentencia de 28 de febrero de 2013 que negó las pretensiones, razón que lleva al presente Despacho a concluir que al haberse ratificado la legalidad de la actuación administrativa demandada que definió los montos de saldo a favor para el cuarto (4º) bimestre de 2005, las decisiones allí adoptadas deben respetarse, pues dicha discusión se encuentra dirimida con fuerza de cosa juzgada.

De igual forma debe decirse que, al haberse decantado que la actuación enjuiciada en el sub lite, tuvo su origen en el desconocimiento del saldo declarado en el quinto (5º) bimestre de 2006, que a su vez surgió como consecuencia del desconocimiento del saldo declarado para el cuarto (4º) bimestre del mismo año, es apenas lógico que la Administración hubiese modificado el monto del saldo a favor liquidado por el contribuyente para el quinto período, pues el aumento o disminución de los saldos a favor en determinado período, afectan de manera directa la liquidación de dicho concepto para el siguiente.

En efecto, si luego de surtida la verificación encontró la Administración que el saldo a favor en un período anterior era menor al inicialmente liquidado por el contribuyente, es claro que dicha actuación administrativa debe respetarse y por ende la liquidación final plasmada en aquella, es la que sirve de base para establecer el monto de los saldos a favor de los bimestres siguientes.

Así entonces, no es posible acoger los argumentos esbozados por la accionante, pues como ya se explicó, a través de un fallo judicial se determinó que no era procedente imputar saldos a favor en el período 4º de 2005, por cuanto ya habían sido contabilizados en los bimestres anteriores, situación que conlleva, a que no sea posible arrastrar dichos saldos para el período quinto del año 2006, que es el hoy demandado.

Debe concluirse entonces, que se encuentra debidamente acreditado que la determinación de los saldos a favor para el quinto período gravable de 2006, tuvo en cuenta los actos administrativos que en forma definitiva, liquidaron los saldos a favor a partir del cuarto (4º) bimestre de 2005, determinación que fue cuestionada por la entidad demandante incluso ante la jurisdicción, concluyéndose con fuerza de cosa juzgada que no tenía razón en su reclamación, razón por la cual no es procedente realizar nuevos análisis en torno a las determinación que la Administración adoptó para el cuarto (4º) período de 2005.

2.2. De los periodos contables anteriores.

El segundo cargo que se analiza hace referencia a que la actuación administrativa surtida frente al cuarto (4º) bimestre de 2005 desconoció el debido proceso, el derecho de defensa y el valor probatorio de la contabilidad, el cual fue fundamentado por la parte actora así:

Manifiesta que no puede reabrirse la discusión frente a los períodos segundo (2º) y tercero (3º) de 2005, pues la actuación administrativa, el requerimiento oficial y la liquidación oficial se efectuó sobre la declaración de ventas del cuarto bimestre de 2005 y no sobre los períodos anteriores y que la contabilidad presentada cumple con los requisitos indicados en los artículos 773 y 774 del Estatuto Tributario, por lo que goza de presunción de legalidad, sin que pueda ser desvirtuada por inferencias basadas en declaraciones tributarias que corresponden a períodos anteriores a los fiscalizados.

De igual forma, plantea que si la Administración consideró que se solicitaron mayores valores por concepto de IVA descontable en las tres primeras declaraciones de impuestos a las ventas, son éstas declaraciones las que deben ser requeridas para su modificación y no como lo hizo la entidad, modificar la declaración del cuarto (4º) bimestre.

En este caso, observa el Despacho que los argumentos esbozados por la parte demandante están encaminados a discutir la legalidad de la decisión administrativa que definió el monto del impuesto para el cuarto (4º) período de 2005, situación que como se dijo, fue objeto de discusión en el proceso judicial radicado bajo el No. 2010-00263 que culminó con sentencia de 24 de junio de 2015 (f. 141 s.), con la cual se negaron las pretensiones, de manera que la presente instancia no puede efectuar manifestación alguna al respecto, pues además tales actos no están demandados en el presente proceso ya fueron decididas por la jurisdicción con fuerza de cosa juzgada.

Para culminar la discusión, ha de señalarse que aunque le asiste razón al accionante para señalar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 746 del Estatuto Tributario, se consideran ciertos los hechos consignados en la declaración tributaria, ha de tenerse presente que según la misma disposición, dicha presunción opera "*...siempre y cuando que sobre tales hechos, no se haya solicitado una comprobación especial, ni la ley la exija...*", pues también es cierto que la Administración en ejercicio de sus facultades de fiscalización e investigación está facultada para adelantar labores de comprobación, que en el presente caso se efectuaron con el fin de establecer el monto declarado para los períodos anteriores, actuación que concluyó con una modificación sobre el monto del impuesto para el cuarto (4º) período de 2005, cuya discusión es ajena al presente debate habida cuenta que fue dirimido en otra actuación judicial y por ello no puede abordarse por parte de la presente instancia.

Así las cosas, los argumentos relativos a la imposibilidad que tenía la Administración para modificar la declaración del cuarto (4º) bimestre de 2005 con fundamento en declaraciones tributarias de períodos anteriores, no es de recibo por cuanto la legalidad de dicha declaración ya fue estudiada por la jurisdicción con ocasión al proceso judicial previamente citado.

Para concluir, en cuanto a la solicitud de no aplicar la sanción contenida en el literal e) del artículo 654 del E.T., se pone de presente que en el acto que resolvió el recurso de reconsideración, no se impuso sanción alguna, por lo que dicha pretensión debe ser desestimada, habida cuenta que no es viable emitir control de legalidad sobre una decisión administrativa inexistente.

3. Costas

Finalmente, el Despacho observa que, de conformidad con lo previsto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y en el sub lite ninguna procedió de tal forma; en consecuencia, no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NIEGANSE las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: ABSTIENESE de condenar en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia archívense las diligencias, déjense constancias y anotaciones de rigor. Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FERNANDO ARIAS GARCIA
Juez