

Cartagena de Indias D.T. y C., primero (1) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-004-2018-00160-01
Demandante	LOGÍSTICOS DE LA SABANA SLS S.A.S
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA
Tema	Reliquidación oficial de revisión del impuesto de industria y comercio – prueba de los descuentos – territorialidad del impuesto.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹, contra la sentencia del 13 de febrero de 2020², proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió negar a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA³

3.1.1. Pretensiones⁴.

PRIMERA- Se declare la nulidad de los actos administrativos: (i) Requerimiento Especial No. AMC-OFI-0030977-2016, (ii) Resolución Liquidación de Revisión No. AMC-RES-000024-2017 emitida el 6 de enero de 2017; (iii) Resolución No. AMC-RES-000234-2018 que resolvió el recurso de reconsideración.

SEGUNDA: Que, como consecuencia de lo anterior, se restablezca el derecho de la empresa actora, declarando la firmeza de la declaración del impuesto de industria y comercio - vigencia 2013 - presentada por la demandante; dejando sin efectos la sanción por inexactitud impuesta por la administración.

¹ Folio 267-286 pdf 01

² Folio 181-263 y folio 289-317 pdf 01

³ Folio 1-7 pdf 01 y folio 104-116 pdf 01

⁴ Folio 1 pdf 01 y folio 114 pdf 01

TERCERO: que se condene en costas y agencias en derecho.

Hechos⁵.

La sociedad SERVICIOS LOGÍSTICOS DE LA SABANA SLS S.A.S, presentó y pagó la declaración de industria y comercio, avisos y tableros y sobretasa bomberil por el año gravable 2013 en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias; sin embargo, la Dirección de Impuestos Distritales, abrió investigación contra la hoy demandante, expidiendo el Requerimiento Especial No. AMC-OFI-0030977-2016 del 20 de abril de 2016.

En dicho acto, se consideró que era preciso corregir la declaración del año gravable 2013, por contener inexactitudes, toda vez que los ingresos obtenidos en otros municipios y la deducción por retención en la fuente del impuesto ICA debían ser incluidos en la declaración.

El 14 de julio de 2016, el contribuyente dio respuesta al requerimiento Especial objetando la modificación sugerida por el Distrito; pero, la Administración Distrital emitió la Liquidación de Revisión a través de la Resolución No. AMC-RES-000024-2017 del 6 de enero del año 2017, rechazando las deducciones mencionadas y los ingresos obtenidos en Santa Marta; a su vez impuso sanción por inexactitud.

Contra la decisión anterior se interpuso recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante Resolución No. AMC-RES-000-234-2018, que modificó la primera.

Normas violadas y concepto de violación:

La parte accionante adujo la violación de las siguientes normas: artículo 28 de la Constitución Política; artículo 59 de la Ley 788 de 2012; artículos 746, 779 y 685 del Estatuto Tributario. Como concepto de violación propuso los siguientes cargos:

Falta de aplicación del artículo 29 de la Constitución: Alega que el Distrito de Cartagena viola el debido proceso al emitir un requerimiento especial en contra de una empresa, por una declaración de impuesto ICA sin tener pruebas de que dicha contribuyente ha realizado actuaciones que conlleven a tales medidas; en ese sentido, el Distrito debió adelantar una investigación para obtener las pruebas necesarias para poder proferir el requerimiento especial.

Falta de aplicación del artículo 59 de la Ley 788 de 2012: Falta de aplicación del artículo 59 de la ley 788 de 2012, toda vez que en el régimen sancionatorio

⁵ Folio 1-5 pdf 01 y folio 105-108 pdf 01

13-001-33-33-004-2018-00160-01

debió tenerse en cuenta el artículo 288 de la Ley 1819 de 2016 que modificó el procedimiento respecto a la tasación de la sanción por inexactitud del estatuto tributario nacional. Por consiguiente, el valor de la sanción establecida en la referida liquidación oficial debió ser del 100% y no tasarse con el valor del 160% de la diferencia entre el valor declarado y el valor propuesto por la administración.

Falta de aplicación de los artículos 746, 779 y 685 del Estatuto Tributario:

Manifiesta que la norma en comento consagra la presunción de veracidad de las declaraciones privadas presentadas por los contribuyentes; por lo tanto, la carga de la prueba para desvirtuar dicha presunción es de la administración y no del declarante.

Insiste en que el Distrito de Cartagena no debió requerir si no investigar inicialmente si los hechos contemplados en la declaración de la vigencia 2013 eran ciertos o no; en ese sentido, sostiene que debió decretarse una inspección tributaria para verificar la exactitud de las declaraciones.

Para la parte actora, afirma que es claro que la administración Distrital de Cartagena, a través de su Secretaria de Hacienda, obro en contra vía de los preceptos legales y constitucionales antes mencionados, toda vez que no tenía certeza acerca de los hechos objetos del requerimiento especial N° AMC-OFI-0030977-2016, y nos , tocó descurtir mediante oficio con código de registro EXT-AMC-16-0045618 de 14 de julio 1 de 2016 y mediante recurso de reconsideración con código de registro EXT-AMC-17- 0016632 de fecha 09/Marzo/2017, todo el tema de los recursos que pretendían ser desglosados de la declaración.

Violación del artículo 711 del estatuto Tributario: alega que el requerimiento especial AM-OFI-0030977-2016 no cuantifico la sanción que pretende adicionar a la Resolución de Revisión AMC-RES- 000024-2017 de fecha 06 de enero de 2017, por lo tanto, atenta con el debido proceso.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada no contestó la demanda.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

Por medio de providencia del 13 de febrero de 2020, el Juez Cuarto Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, negando las pretensiones de la demanda.

⁶ Folio 181-263 y folio 289-317 pdf 01

La Juez de primera instancia, inició destacando que no era posible la aplicación de la Ley 1819/16, que disminuye el porcentaje de la sanción por inexactitud, toda vez que, dicha norma, reformó el estatuto tributario nacional, y no aplica para los estatutos tributarios territoriales, que tiene su propia norma, y que para el caso de Cartagena es el artículo 302 del Acuerdo 401 de 2006.

De igual forma, desconoció los argumentos relativos a la carga de la prueba en cabeza del distrito, y la presunción de veracidad de la declaración, pues indicó que el ente territorial puede verificar la información contenida en las declaraciones privadas y quien cuenta con las pruebas necesarios para soportarlas, es el mismo contribuyente. Frente a la falta de cuantificación de la sanción, la Juez adujo que efectivamente ello sí se hizo desde el requerimiento especial, por lo que el argumento no tenía razón de ser.

La Juez indicó que, como quiera que en el proceso administrativo el Distrito aceptó los descuentos de ingresos generados en otros municipios, solo quedó en discusión lo relativo a los descuentos por retención en la fuente, por lo que debía verificarse, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, si dicha deducción procedía o no.

Al respecto expuso, que en efecto la empresa actora dedujo de la declaración, una retención por valor de \$16.894.000, no obstante, del acervo probatorio se podía advertir un certificado de retención en la fuente por valor de \$21.073.972, con el cual pretende obtener la exclusión de la base gravable de parte de los ingresos que declaró con ocasión a actividades desarrolladas en Cartagena; sin embargo, el certificado de dicha retención da cuenta que la misma fue efectuada por la sociedad Bavaria SA y consignada en favor el municipio de Turbaco. En consecuencia, concluyó que la retención acreditada en el expediente no es producto de actividades desarrolladas en Cartagena, por lo que no era posible descontarla de la declaración efectuada en el Distrito de Cartagena.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁷

La parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, reiterando todos los hechos expuestos en la demanda y refiriéndose concretamente a la aplicabilidad de la Ley 1819/16 y el principio de favorabilidad consagrado en ella, para la reducción de la sanción por inexactitud.

Por otro lado, también impugnó la decisión del Juez de tener por demostrada la cuantificación de la sanción por inexactitud, pues, insiste, en que cuando

⁷ Folio 267-286 pdf 01



13-001-33-33-004-2018-00160-01

se realizó el cálculo de la sanción, solo se hizo frente al mayor valor del impuesto con la inclusión de los ingresos recibidos en otros municipios, pero no se liquidó ninguna sanción respecto del mayor valor por la inclusión de los dineros referentes a la deducción por retención en la fuente.

De igual modo, la parte actora reiteró todos los argumentos del concepto de violación.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda fue repartida ante este Tribunal el 25 de enero de 2021⁸, siendo admitido el recurso mediante auto del 16 de julio de 2021 y en el mismo se corrió traslado para alegar de conclusión⁹.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante: No presentó alegatos.

3.6.2. Parte demandada¹⁰: presentó sus alegatos, solicitando que se confirme la decisión de primer instancia.

3.6.3. Ministerio Público: No presentó concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

Es competente este Tribunal para conocer del presente proceso en primera instancia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 152 numeral 3 y 156 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011 (antes de ser modificada por la Ley 2080 de 2021).

5.2. Problema jurídico.

Establecidos los extremos de la presente controversia, los problemas jurídicos a resolver serían los siguientes:

¿Los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad por inaplicación de las normas en las que debía fundarse?

⁸ Pdf 02

⁹ Pdf 03

¹⁰ Pdf 06



13-001-33-33-004-2018-00160-01

¿Como consecuencia de lo anterior, debe declararse que la parte actora no debe pagar el impuesto y la sanción liquidadas por la entidad demandada?

¿Está legitimada la representante legal de la empresa demandante para presentar el recurso de apelación, sin estar representada por abogada, y sin demostrar tener tal especialidad?

5.3. Tesis.

La Sala, procederá a confirmar la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que no es posible estudiar de fondo el recurso presentado por la empresa accionante, como quiera que el mismo no fue presentado en debida forma, tal y como se indicará a continuación.

5.4. Marco normativo y jurisprudencial.

5.4.1. Derecho de postulación

En ese sentido, se tiene que, el artículo 160 del CPACA establece:

*"Art. 160. Derecho de postulación. Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo **por conducto de abogado inscrito**, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.*

Los abogados vinculados a las entidades públicas pueden representarlas en los procesos contenciosos administrativos mediante poder otorgado en la forma ordinaria, o mediante delegación o particular efectuada en acto administrativo".

A su turno, el Código General del Proceso, determina lo siguiente:

ARTÍCULO 73. DERECHO DE POSTULACIÓN. *Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.*

ARTÍCULO 74. PODERES. *Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.*

(...)

Se podrá conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital. Los poderes podrán ser aceptados expresamente o por su ejercicio.

ARTÍCULO 75. DESIGNACIÓN Y SUSTITUCIÓN DE APODERADOS. *Podrá conferirse poder a uno o varios abogados.*

Igualmente podrá otorgarse poder a una persona jurídica cuyo objeto social principal sea la prestación de servicios jurídicos. En este evento, podrá actuar en el proceso cualquier profesional del derecho inscrito en su certificado de existencia y representación legal. Lo anterior, sin perjuicio de que la persona jurídica pueda otorgar o sustituir el poder a otros abogados ajenos a la firma. Las Cámaras de Comercio deberán proceder al registro de que trata este inciso.



En ningún caso podrá actuar simultáneamente más de un apoderado judicial de una misma persona.

El poder especial para un proceso prevalece sobre el general conferido por la misma parte.

Si se trata de procesos acumulados y una parte tiene en ellos distintos apoderados, continuará con dicho carácter el que ejercía el poder en el proceso más antiguo, mientras el poderdante no disponga otra cosa.

Podrá sustituirse el poder siempre que no esté prohibido expresamente.

El poder conferido por escritura pública, puede sustituirse para un negocio determinado, por medio de memorial.

Quien sustituya un poder podrá reasumirlo en cualquier momento, con lo cual quedará revocada la sustitución.

De conformidad con las disposiciones citadas, el derecho de postulación supone la potestad exclusiva para los abogados inscritos, salvo las excepciones legales, de presentar la demanda y de ejecutar todos los actos que el mandato faculte; por lo que se requiere que las personas vinculadas al proceso judicial actúen mediante apoderado, quien en su nombre realizará las actuaciones propias del poder de conformidad con lo establecido en los artículos 73 y siguientes del CGP, el cual puede ser general, esto es para toda clase asuntos y deberá conferirse por escritura pública, y especial, es decir, para uno o varios procesos determinados, que se otorgará mediante documento privado autenticado.

A la persona investida del derecho de postulación para representar a otra dentro de una actividad judicial, esto es el abogado inscrito, le concierne desde el principio actuar en su nombre y representación del mandante de acuerdo con la voluntad plasmada en un memorial o verbalmente en audiencia, cuyo poder debe ser lo suficientemente amplio para formular todas las pretensiones que estime conveniente para beneficio del poderdante, excepto para realizar actos que impliquen disposición del derecho en litigio, entre otros, expresamente prohibidos.

5.5 CASO CONCRETO

5.5.1 Asunto previo a la decisión de fondo

La Sala encuentra oportuno referirse primeramente al derecho de postulación, como potestad para intervenir en los procesos judiciales; toda vez que, en este asunto, se advirtieron situaciones irregulares que contrarían lo establecido en el artículo 160 del CPACA y las normas respectivas del CGP.

13-001-33-33-004-2018-00160-01

Así las cosas, advierte este Tribunal que, el presente asunto, se trata de un proceso tributario adelantado por la empresa Servicios Logísticos de la Sabana SLS S.A.S contra el Distrito de Cartagena.

Para efectos de adelantar el procedimiento correspondiente, la demanda fue acompañada con el poder concedido por la señora Carolina Duran Gómez (en calidad de la representante Legal la empresa actora), a la abogada Laura Marcela Escalona Herrera, para que defendiera los intereses de en litigio.

Posteriormente, cuando el asunto se encontraba pendiente de adelantar la audiencia de pruebas, el mandato fue asumido por el Dr. Julio Miguel Mendoza García¹¹, quien actuó en el proceso hasta la audiencia de alegaciones y juzgamiento¹²; sin embargo, una vez dictada la sentencia de primera instancia, la señora **Carolina Duran Gómez, como representante legal de la empresa Servicios Logísticos de la Sabana SLS S.A.S.**, interpuso el recurso de apelación, para que el mismo fuera conocido por este Tribunal.

Sin advertir esta situación, el recurso fue concedido por auto del 21 de julio de 2020¹³, y, luego, admitido por este Tribunal el 16 de julio de 2021¹⁴.

Ahora bien, una vez detectada la situación mencionada, encuentra este Tribunal que la señora Carolina Duran Gómez no puede ejercer la representación judicial de Servicios Logísticos de la Sabana SLS S.A.S, toda vez que no ha demostrado ser abogada¹⁵; y en este tipo de procesos se necesita, obligatoriamente, que la representación judicial de las partes se lleve a cabo a través de abogados.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, no es procedente que una persona jurídica se represente a sí misma a través de su representante legal, toda vez que la normatividad actual exige que el derecho de postulación lo debe ejercer "un abogado inscrito¹⁶".

En este sentido, el Consejo de Estado¹⁷, ha precisado lo siguiente:

"...De conformidad con lo establecido en el artículo 63 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a la actuación administrativa por virtud de la remisión contenida en el

¹¹ Folio 212-219 pdf 01

¹² Folio 230-232 pdf 01

¹³ Folio 352 pdf 01

¹⁴ Pdf 03

¹⁵ Se deja constancia que, también se consultaron las bases de datos del Consejo Superior de la Judicatura, advirtiéndose que la señora Carolina Duran Gómez no aparece registrada como abogada ante esa corporación.

¹⁶ Artículo 160 CPACA

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Primera. Consejera Ponente: Dra. Olga Inés Navarrete Barrero. Noviembre 16 de 2.001. Radicación Número: 11001-03-24-000-2000-6242-01 (6242).

13-001-33-33-004-2018-00160-01

artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, "las personas que hayan de comparecer a un proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la Ley permite su intervención directa." De lo anterior se deriva que salvo las excepciones legales, para actuar a nombre de otro, se requiere acreditar el *jus postulandi*, mediante la demostración de la calidad de abogado, en armonía con ello, el artículo 22 del Decreto 196 de 1.971, establece que quien actúe como abogado deberá exhibir su tarjeta profesional al iniciar la gestión; igualmente dispone que sin el cumplimiento de esta formalidad no se dará curso a la solicitud. Por su parte el artículo 67 del mismo estatuto procesal establece que para efectos del reconocimiento de personarías a un apoderado se requiere que éste sea abogado. Es claro que las normas en mención hacen referencia a personas naturales, dado que la personería para litigar solo la tienen los abogados y estos tienen que ser personas naturales; las personas jurídicas, por tratarse de una ficción, no pueden acreditar título de abogado, ni les es posible obtener la tarjeta profesional; por consiguiente, no tienen capacidad para adquirir poder y mucho menos pueden sustituirlo; por lo tanto, si bien es cierto que durante el trámite administrativo el agente oficioso acreditó su *jus postulandi*, no lo es menos que la sociedad actora confirió poder para dicho trámite a GOMEZ & DIAZ, y no a dicho agente oficioso...." (Resaltado de la Sala).

Teniendo en cuenta lo anterior, este Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia

5.6 Condena en costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, "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"; así mismo, el inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 determina que "En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal". Por otra parte, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas siempre y cuando las mismas estén demostradas.

En ese sentido, como quiera que no existe prueba de la causación de gastos, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia por las razones expuestas.



13-001-33-33-004-2018-00160-01

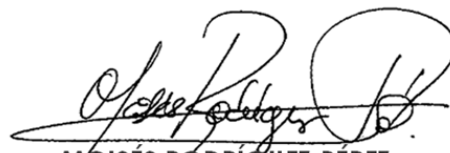
SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: Una vez ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión virtual No 018 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ
SALVAMENTO DE VOTO