

Cartagena de Indias, D.T. y C., treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13001-33-33-005-2018-00101-01
Demandante	Cerver e Hijos Ltda. En liquidación
Demandado	Distrito de Cartagena
Tema	Impuesto de industria y comercio – extraterritorialidad de los ingresos
Magistrado Ponente	Oscar Iván Castañeda Daza

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 1 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 29 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1 DEMANDA¹

3.1.1 PRETENSIONES²

Pretende la parte demandante que se declare la nulidad de la Liquidación Oficial No. AMC-RES-000328-2017 del 27 de enero de 2017, proferida por la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena, mediante la cual se impuso una sanción al contribuyente Cerver e Hijos Ltda en liquidación, por encontrarse inexactitud en la declaración del año gravable 2013 por valor de \$20.480.000; así como de la Resolución No. AMC-RES-004937-2017 del 29 de noviembre de 2017, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración contra la anterior resolución.

¹ Fl. 1 – 8 cuaderno 1 del expediente digitalizado.

² Folio 1 cuaderno 1 del expediente digitalizado.

Rad. 13001-33-33-005-2018-00101-01

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se declare que el contribuyente CERVER E HIJOS LTDA EN LIQUIDACIÓN no tiene sanción por cancelar con la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena.

3.1.2. HECHOS³

Se narra en la demanda que la sociedad Cerver e Hijos Ltda en liquidación, con domicilio principal en la ciudad de Barranquilla, se encuentra inscrita ante la Secretaría de Hacienda de Cartagena como contribuyente del impuesto de industria y comercio, complementario de avisos y tableros y sobretasa bomberil.

Que la Secretaría de Hacienda Pública Distrital inició una investigación tributaria al contribuyente dentro del programa de inexactos para la vigencia 2013 del impuesto de industria y comercio. Mediante Requerimiento Especial No. AMC.OFI-0029908-2016 del 18 de abril de 2016, propuso modificar la declaración privada de la demandante, con relación a los siguientes ítems: (i) (BC) total de ingresos obtenidos fuera del Distrito, por valor de \$918.602.000 y (ii) (BB) devoluciones, rebajas y descuentos por valor de \$3.066.000.

La sociedad Cerver e Hijos Ltda no dio respuesta al requerimiento especial solicitado, lo que generó que la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena expidiera la Resolución AMC-RES-000328-2017 del 27 de enero de 2017, en la que se expide liquidación oficial de revisión e impuso sanción a cargo del contribuyente, por encontrarse inexactitud en la declaración del año gravable 2013, por la suma de \$20.480.000.

La sociedad demandante interpuso recurso de reconsideración, aportando los documentos soporte que se solicitaron con el requerimiento especial, sin embargo, el recurso fue resuelto mediante Resolución No. AMC-RES-004937-2017 del 29 de noviembre de 2017, confirmando el acto administrativo impugnado.

3.1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN⁴

- Artículo 287 numeral 3 de la Constitución Política
- Artículos 22, 30, 39, 66, 87, 98, 99 literal c, 302 y 337 del Acuerdo 041 de 2006 (Estatuto Tributario Distrital).
- Artículos 555-2, 565, 566, 569, 570 y 647 del Estatuto Tributario Nacional.

Como concepto de la violación, expuso en síntesis que se le impuso una sanción por inexactitud en la declaración del impuesto de industria y comercio para el periodo gravable 2013, sin ser procedente, ya que los hechos económicos son reales, causados y cancelados por el contribuyente.

³ Folio 2 – 4 cuaderno 1 del expediente digitalizado.

⁴ Folio 5 – 6 cuaderno 1 del expediente digitalizado.

Rad. 13001-33-33-005-2018-00101-01

Advirtió que, aunque es cierto que no se presentaron de manera física los documentos que dieron origen a la liquidación de revisión y a la sanción, esa información reposaba en los bancos de Occidente y Davivienda, autorizados para el recaudo. Considera que actuó conforme a derecho y de buena fe, ya que presentó las declaraciones bimestrales en el Distrito de Barranquilla y las anuales en el Distrito de Cartagena, como agencia o sucursal; por lo tanto, no era su intención obviar o realizar un descuento que no estuviese determinado en el Acuerdo 041 de 2006 en el periodo gravable 2013.

3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁵

El Distrito de Cartagena se opuso a las pretensiones de la demanda, al sostener que el contribuyente Cerver e Hijos Ltda. en liquidación no dio respuesta al requerimiento dentro del término establecido en la ley y al momento de presentar el recurso de reconsideración no aportó ningún tipo de soporte, que permitiera tener certeza respecto de los ingresos obtenidos por fuera del Distrito de Cartagena y sobre las devoluciones, rebajas y descuentos.

Advirtió que, el contribuyente en el recurso de reconsideración argumenta que la agencia en Cartagena fue cerrada en el año 2015 y que en la vigencia de 2013 se hicieron descuentos en los ingresos fuera del Distrito y en las devoluciones, rebajas y descuentos, pero para poder contrarrestar la sanción impuesta debió enviar los soportes, tales como, las declaraciones hechas en otros municipios o el libro auxiliar 4175 en el que se podía verificar las devoluciones y rebajas que la empresa practicó.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

Mediante sentencia de fecha 29 de mayo de 2019, el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena negó las pretensiones de la demanda, fundamentando su decisión, esencialmente, en que no son aceptables los argumentos expuestos por la parte demandante en cuanto a que la administración ostentaba la carga probatoria, por lo tanto, le correspondía a la parte actora - sujeto pasivo del Impuesto- probar los descuentos que pretendía hacer valer, ya que no podía desconocer la carga Impuesta en el requerimiento especial, circunstancia que la obligaba a demostrar la Información consignada en la declaración del año gravable de 2013, sin que sea válido trasladarla carga a la entidad.

Por lo anterior, concluyó que el Distrito de Cartagena acertó en la expedición de los actos administrativos demandados, toda vez que, la sociedad Cerver e Hijos Ltda no probó, por una parte, los Ingresos obtenidos fuera del Distrito y las devoluciones rebajas o descuentos señalados en la declaración anual de

⁵ Fl. 80 – 84 cuaderno 1 del expediente digitalizado.

⁶ Fl. 157 – 171 cuaderno 1 del expediente digitalizado.

Rad. 13001-33-33-005-2018-00101-01

Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y tableros y Sobretasa Bomberil N° 20141005029 del año gravable 2013.

Advirtió que, solamente con el escrito presentado el 19 de enero de 2018, cuando ya había concluido el procedimiento administrativo, fue que la sociedad demandante aportó la documentación que consideraba necesaria. En consecuencia, no es posible concluir que los actos acusados fueron expedidos con desconocimiento de las normas tributarias y constitucionales en que debían fundarse, pues quedó probado que la demandante inadvirtió los requerimientos de la administración.

Por otro lado, sostuvo que no se observa que dentro del trámite administrativo adelantado por el Distrito de Cartagena se haya violado el principio de buena fe, por el contrario, la entidad salvaguardó las garantías propias del procedimiento, pero la contribuyente no ejerció su derecho de defensa dentro de la oportunidad correspondiente.

Finalmente, señaló que era procedente la sanción por inexactitud ya que en el caso bajo análisis no existen errores de apreciación o diferencias de criterio relativos a la interpretación del derecho aplicable; por el contrario, la demandante indicó una información que posteriormente no probó y que claramente afectaba el cálculo del impuesto en el año gravable 2013.

3.5. RECURSO DE APELACIÓN⁷

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, formulando los siguientes motivos de inconformidad con la decisión:

Sostuvo que la decisión de primera instancia se adoptó con interpretaciones rigoristas, en cuanto a la apreciación de deducciones referentes a ingresos obtenidos fuera del Distrito y de las devoluciones, rebajas y descuentos para el periodo gravable de 2013, muy pesar de encontrarse aportados en el acápite de pruebas y anexos los formularios para las declaraciones de retenciones y auto retenciones año gravable 2013, correspondientes a los meses de enero -febrero; marzo -abril; mayo-junio; julio -agosto; septiembre - octubre; noviembre - diciembre del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros y sobretasa bomberil, respectivamente, los cuales corroboran el pago por parte del contribuyente.

Reiteró que, se impuso una sanción por inexactitud en la declaración del impuesto de industria y comercio para el periodo 2013, que no es procedente, ya que los hechos económicos son reales, causados y pagados por el contribuyente en Barranquilla, de acuerdo con los plazos fijados por esa entidad territorial.

⁷ Fl. 177 – 183 cuaderno 1 del expediente digitalizado.

Rad. 13001-33-33-005-2018-00101-01

Advirtió que, el contribuyente CERVER E HIJOS LIMITADA EN LIQUIDACION, para la fecha de los acontecimientos, periodo 2013, desarrollaba su actividad comercial en Barranquilla como sede principal y en Cartagena tenía una sucursal. En ese orden, considera que la entidad debió realizar el respectivo intercambio de información con fines de control tributario y/o cruce de cuentas con el Distrito de Barranquilla, como recaudador principal del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros y sobretasa.

Insistió en que, aunque es cierto que no se dio respuesta al requerimiento especial por parte del contribuyente, quien no presentó físicamente los documentos que dieron origen a la liquidación oficial de revisión y a la sanción; esa información reposa en el Distrito de Barranquilla y en las entidades bancarias que se encargan del recaudo.

Reconoció que fue un error no aportar en debida forma las pruebas cuando fueron requeridas por la entidad demandada, sin embargo, considera que no actuó de mala fe y que en ningún momento se pretendió obviar o realizar un descuento que no estuviese determinado en el Estatuto Tributario Distrital.

3.5 TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 27 de febrero de 2020, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante, y se dispuso que una vez quedara ejecutada dicha decisión, corría el término de traslado para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo, si a bien lo consideraba⁸. En la misma providencia se negó la solicitud de pruebas en segunda instancia hecha por la parte demandante.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante⁹

En su escrito de alegatos, en esencia, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

3.6.2. Parte demandada¹⁰

Solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

3.6.4. Concepto del Ministerio Público

No rindió concepto.

⁸ Fl. 5 – 7 cuaderno 2 del expediente digitalizado.

⁹ Fl. 9 - 15 cuaderno 2 del expediente digitalizado.

¹⁰ 16 – 21 cuaderno 2 del expediente digitalizado.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, en el desarrollo de las etapas procesales de esta primera instancia se ejerció control de legalidad de estas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procederá a dictar la respectiva sentencia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

5.2. Problema jurídico

En el caso bajo estudio, atendiendo al recurso de apelación interpuesto, la Sala considera pertinente abordar los siguientes problemas jurídicos:

¿La sociedad demandante acreditó que fueran procedentes los ingresos declarados como percibidos por fuera del Distrito de Cartagena, así como las devoluciones y rebajas incluidas en la declaración privada del impuesto de industria y comercio correspondiente al año gravable 2013?

En aras de dar respuesta al anterior interrogante, deberá resolverse previamente

¿a quién le asistía la carga de probar la extraterritorialidad de los ingresos del contribuyente Cervere Hijos Ltda. en liquidación?

¿Resulta procedente valorar en sede judicial pruebas que no fueron presentadas a la entidad durante el procedimiento administrativo?

5.3. TESIS DE LA SALA

La Sala sostendrá como tesis que, la parte actora sí logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados, al acreditar en sede judicial, por un lado, la calidad de ingresos extraterritoriales y, por el otro, las devoluciones sobre las ventas; de manera que no había lugar a expedir liquidación oficial de revisión para modificar la declaración privada y mucho menos a imponer sanción por inexactitud. Como consecuencia de lo anterior, se revocará la sentencia de primera instancia.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. De la carga de la prueba en materia tributaria

El artículo 746 del Estatuto Tributario establece que *«se consideran ciertos los hechos consignados en las declaraciones tributarias, en las correcciones a las mismas o en las respuestas a requerimientos administrativos, **siempre y cuando que sobre tales hechos, no se haya solicitado una comprobación especial, ni la ley la exija**»*

Al respecto, ha sostenido la Sección Cuarta del Consejo de Estado que se trata de una presunción legal, lo que significa que el contribuyente no está exento de demostrar los hechos consignados en sus declaraciones tributarias, correcciones a las mismas o en las respuestas a requerimientos administrativos¹¹; lo que a su vez implica que dicha presunción admite prueba en contrario y que la autoridad fiscal puede desvirtuarla mediante el ejercicio de las facultades de fiscalización e investigación previstas en el artículo 684 del Estatuto Tributario.

De este modo, se ha explicado que a la autoridad tributaria le corresponde desvirtuar la veracidad de las declaraciones tributarias y de las respuestas a los requerimientos, pero ante una comprobación especial o una exigencia legal, la carga de la prueba corre por cuenta del contribuyente.

En cuanto a la incorporación de pruebas en el marco del procedimiento administrativo tributario, el artículo 744 del Estatuto Tributario Nacional prevé que deben formar parte de la declaración, haber sido allegadas en desarrollo de la facultad de fiscalización e investigación o en cumplimiento del deber de información, haberse acompañado o solicitado en la respuesta al requerimiento especial o en su ampliación, haberse acompañado al memorial del recurso o pedido en este, o haberse practicado de oficio, entre otras circunstancias¹².

Debe entenderse entonces, que en la respuesta al requerimiento especial y con el recurso de reconsideración, el contribuyente tiene la oportunidad de controvertir las pruebas presentadas por la autoridad fiscal en desarrollo de las facultades de fiscalización e investigación, mediante la incorporación de las pruebas que considere pertinentes, las cuales deben ser valoradas por la autoridad fiscal como garantía del debido proceso y de los derechos de defensa y de contradicción.

Adicionalmente, ha sostenido la Sección Cuarta del Consejo de Estado que *«con la demanda se pueden presentar las pruebas necesarias para demostrar el derecho, lo cual exige que el juez las valore y determine si cumplen la finalidad*

¹¹ Entre otras, sentencias del 1º de marzo de 2012, Exp. 17568, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; del 7 de mayo de 2015, Exp. 20580, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; del 13 de agosto de 2015, Exp. 20822, C.P. Martha Teresa Ortiz de Rodríguez; del 25 de octubre de 2017, Exp. 20762 C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez y del 3 de mayo de 2018, Exp. 20727, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

¹² Sentencias del 4 de octubre de 2018, Exp. 19778, del 5 de febrero de 2019, Exp. 20851, y del 12 de febrero de 2019, Exp. 22156, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.



Rad. 13001-33-33-005-2018-00101-01

de llevar certeza en relación con los hechos que se pretenden demostrar¹³». Sobre este punto, en sentencia de 29 de agosto de 2019 consideró esa Corporación¹⁴:

“[...] la jurisprudencia de esta Sección ha sido clara en manifestar que a pesar de las previsiones contenidas en el artículo 744 del ET, esto no impide que el contribuyente, con ocasión de la demanda y demás oportunidades procesales antes descritas, allegue nuevas pruebas o mejore las aportadas en la vía administrativa, dado que el proceso ante la jurisdicción contenciosa otorga a las partes libertad probatoria, pues la ley les concede el derecho a demostrar los hechos que constituyen sus afirmaciones (sentencia del 16 de septiembre de 2010, CP. William Giraldo Giraldo, exp. 17101).

En virtud del principio de libertad probatoria y de la carga de la prueba, en el proceso judicial, el contribuyente puede presentar nuevas pruebas en la vía judicial para hacer valer su derecho, sin que exista impedimento para ello. Entender lo contrario, no solo desconocería el objeto de la jurisdicción sino la naturaleza de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, instrumento del que gozan los administrados para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos (sentencias del 04 abril de 2019 y 06 de agosto de 2015, CP. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, exps. 22331 y 20130; y del 13 de octubre de 2016, CP. Martha Teresa Briceño de Valencia, exp. 22165).”

5.4.2. Prueba de la extraterritorialidad de los ingresos percibidos en otro municipio en el impuesto de industria y comercio

De acuerdo con el artículo 87 del Acuerdo 041 de 2006 (Estatuto Tributario Distrital de Cartagena) el hecho generador del impuesto de industria y comercio está constituido por el ejercicio o realización directa o indirecta de cualquier actividad industrial, comercial o de servicios en la jurisdicción de Cartagena D.T. y C., ya sea que se cumpla de forma permanente u ocasional, en inmueble determinado, con establecimientos de comercio o sin ellos.

En cuanto a la percepción del ingreso, el artículo 93 del mismo Estatuto prescribe:

“ARTICULO 93: PERCEPCIÓN DEL INGRESO. – Son percibidos en Cartagena D. T y C., como ingresos originados en la actividad industrial, los generados en la venta de bienes producidos en el mismo, sin consideración a su lugar de destino o a la modalidad que se adopte para su comercialización.

Son percibidos en Cartagena D. T y C., los ingresos originados en actividades comerciales o de servicios cuando no se realizan o prestan a través de un establecimiento de comercio registrado en otro municipio y que tributen en él”.

A su vez, el artículo 99 del acuerdo citado señala los requisitos para la procedencia de las exclusiones de la base gravable, indicando para los casos

¹³ Sentencia del 14 de junio de 2018, Exp. 21061, CP. Stella Jeannette Carvajal Basto.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 29 de agosto de 2019, Exp. 25000-23-37-000-2013-00363-01(21774), CP Julio Roberto Piza Rodríguez.

Rad. 13001-33-33-005-2018-00101-01

de los ingresos que sean obtenidos en otra jurisdicción municipal, que “en el momento que lo solicite la administración tributaria Distrital en caso de investigación, deberá mostrar la declaración tributaria presentada en el municipio donde se presentó el hecho generador del impuesto”.

La Sección Cuarta del Consejo de Estado ha sostenido que para probar la extraterritorialidad en el impuesto de industria y comercio no existe tarifa legal preestablecida, por lo que es procedente deducir de la base gravable total, el ingreso obtenido en otros territorios, siempre que estos estén acreditados, por cualquier medio idóneo¹⁵.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados

5.5.1.1 A través de requerimiento especial No. AMC-OFI-0029908-2016 de fecha 18 de abril de 2016, la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena propuso modificar la declaración privada del impuesto de industria y comercio para la vigencia 2013 presentada por el contribuyente CERVER E HIJOS LTDA EN LIQUIDACIÓN, en las siguientes glosas:

- (BC) TOTAL INGRESOS OBTENIDOS FUERA DEL DISTRITO por valor de.....\$918.602.000**
- (BB) DEVOLUCIONES, REBAJAS Y DESCUENTOS por valor de.....\$3.660.000**

5.5.1.2. Vencido el término concedido, el contribuyente no presentó respuesta al requerimiento especial, ni corrigió la declaración de la vigencia 2013¹⁶.

5.5.1.3. Mediante Resolución No. AMC-RES-000328-2017 del 27 de enero de 2017¹⁷, la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena expidió liquidación oficial de revisión e impuso sanción por valor de \$20.480.000, a cargo del contribuyente CERVER E HIJOS LTDA EN LIQUIDACIÓN, por encontrarse en inexactitud en la declaración del impuesto de industria y comercio correspondiente al año gravable 2013, así:

AÑO GRAVABLE (2013)			LIQUIDACIÓN OFICIAL	DECLARACIÓN Y LIQUIDACIÓN PRIVADA	DIFERENCIA BASE PARA LIQ. SANCIÓN
1	TOTAL INGRESOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS ANUALES DECLARADOS	BA	1,044,265,000	1,044,265,000	-

¹⁵ Sentencia del 22 de septiembre de 2016, Exp. No. 20648, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, reiterada en las sentencias del 5 de diciembre de 2018, Exps. 21921 y 21526, C.P. Milton Chaves García, del 26 de septiembre de 2018, Exp. 22625, C.P. Milton Chaves García, del 23 de agosto de 2018, Exp. 22186, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez y del 15 de abril de 2021, Exp. 22920, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

¹⁶ Así se consignó en la Resolución AMC-RES-000328-2017 de fecha 27 de enero de 2017 (fl. 14 – 18 cuaderno 1 del expediente digitalizado).

¹⁷ Fl. 15 – 18 cuaderno 1 del expediente digitalizado.



Rad. 13001-33-33-005-2018-00101-01

2	(-) TOTAL DE INGRESOS OBTENIDOS FUERA DEL DISTRITO	BC	-	918.602.000	(918.602.000)
3	(=) TOTAL INGRESOS BRUTOS OBTENIDOS EN EL DISTRITO	BT	1.044.265.000	125.663.000	918.602.000
4	(-) DEVOLUCIONES, REBAJAS Y DESCUENTOS SOLICITADAS EN DECLARACIÓN	BB	-	3.660.000	(3.660.000)
5	(-) DEDUCCIONES, EXENCIONES Y ACTIVIDADES NO SUJETAS SOLICITADAS EN DECLARACIÓN	BD	-	-	-
6	(=) TOTAL INGRESOS NETOS GRAVABLES VIGENCIA FISCAL 2013	BE	1.044.265.000	122.003.000	922.262.000
C. LIQUIDACION PRIVADA DE IMPUESTOS					
7	IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO		7.310.000	854.000	6.456.000
8	(+) IMPUESTO DE AVISOS Y TABLEROS (15% de renglón 17)	BF	1.097.000	128.000	969.000
9	(+) SOBRETASA ACTIVIDAD BOMBERIL (7% del renglón 17)	SB	512.000	60.000	452.000
10	(+) VALOR TOTAL UNIDADES COMERCIALES ADICIONALES	BG	-	-	-
11	(=) TOTAL IMPUESTO A CARGO LIQUIDADO	FU	8.919.000	1.042.000	7.877.000
12	ANTICIPO 40% (Renglón 21 X 40%)	AT	417.000	417.000	-
13	(-) VALOR ANTICIPO PAGADO DEL AÑO GRAVABLE QUE SE DECLARA	AP	-	-	-
14	(-) VALOR IPC DESCONTADO DEL AÑO GRAVABLE QUE SE DECLARA	IP	-	-	-
15	(-) VALOR QUE LE RETUVIERON A TITULO DEL IMPUESTO INDUSTRIA Y COMERCIO EN EL AÑO GRAVABLE QUE SE DECLARA	BI	-	-	-
16	(-) VALOR INDUSTRIA Y COMERCIO EXONERADO		-	-	-
17	SALDO A FAVOR DEL AÑO GRAVABLE QUE DECLARA	BH	-	-	-
18	(-) SALDO A FAVOR DEL AÑO GRAVABLE ANTERIOR	BJ	-	-	-
19	(=) TOTAL IMPUESTO NETO A CARGO	TI	9.336.000	1.459.000	7.877.000
20	SANCION POR INEXACTITUD	VS	12.603.000	-	-
21	SALDO A CARGO	HA	-	-	-
22	VALOR A PAGAR	VP	-	-	-
23	INTERESES DE MORA	IM	-	-	-
24	VALOR PAGADO EN DECLARACION POR CORREGIR	PC	1.459.000	-	1.459.000
25	TOTAL A PAGAR	TP	20.480.000	-	-

5.5.1.4. Contra la anterior resolución se interpuso recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante Resolución No. AMC-RES-004937-2017 del 29 de noviembre de 2017, confirmandose la liquidación oficial de revisión y la sanción impuesta¹⁸. En el referido acto administrativo, sostuvo la entidad demandada que no se aportó ningún soporte de las declaraciones presentadas fuera del Distrito, ni sobre las devoluciones, rebajas y descuentos, para lo cual era necesario que se aportara, por ejemplo, la cuenta auxiliar 4175 para tener certeza de que efectivamente se trataba de devoluciones.

5.5.1.5. Mediante oficio presentado el 19 de enero de 2018, la liquidadora de CERVER E HIJOS LTDA puso en conocimiento de la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena, las razones por las cuales no se dio cumplimiento al requerimiento especial, indicando que ello obedeció al extravío del folder donde reposaban los pagos correspondientes al impuesto de industria y comercio de los distritos de Barranquilla y Cartagena¹⁹. En esa oportunidad aportó las declaraciones presentadas en Barranquilla y el auxiliar de la cuenta contable 4175 devoluciones en ventas.

5.5.1.6. Las declaraciones del impuesto de industria y comercio fueron presentadas por el contribuyente Cerver e Hijos Ltda en el Distrito de Barranquilla para la vigencia fiscal 2013 de forma bimensual y luego se hizo una declaración anual. De acuerdo con los datos consignados en las declaraciones privadas, se registraron como total ingresos brutos ordinarios y extraordinarios en el periodo

¹⁸ Fl. 32 – 37 cuaderno 1 del expediente digitalizado.

¹⁹ Fl. 39 – 40 cuaderno 1 del expediente digitalizado.

Rad. 13001-33-33-005-2018-00101-01

gravable por \$1.044.265.000, como ingresos obtenidos fuera del Distrito \$125.663.000, menos devoluciones, rebajas y descuentos por \$3.660.000, para un total de ingresos obtenidos en el Distrito de Barranquilla por \$918.602.000²⁰.

5.5.1.7. Se aportaron los soportes de la cuenta auxiliar 4175, en las que se refleja las devoluciones en ventas realizadas en Cartagena que ascendieron a un valor de \$3.660.000²¹.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el presente caso, la sociedad CERVER E HIJOS LTDA en liquidación pretende la nulidad de los actos administrativos por los cuales la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena expidió liquidación oficial de revisión e impuso sanción por inexactitud respecto de la declaración privada del impuesto de industria y comercio por el año 2013, en lo que tiene que ver con los conceptos de ingresos obtenidos fuera del Distrito de Cartagena y devoluciones rebajas y descuentos.

Está acreditado que la entidad demandada expidió un requerimiento especial al contribuyente, dándole la oportunidad de presentar la documentación correspondiente que acreditara la procedencia de exclusión de esos ingresos, pero la demandante no dio respuesta al mismo, ni aportó los documentos con el recurso de reconsideración.

Como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial de esta providencia, el contenido de las declaraciones tributarias se presume auténtico y, en principio, le corresponde a la autoridad fiscal desvirtuar esa presunción; no obstante, cuando en uso de sus facultades de fiscalización se exige al contribuyente que demuestre que los datos consignados en la declaración corresponden con la realidad, le corresponde a este último la carga de la prueba, para lo que deberá, dentro de las oportunidades previstas en el artículo 744 del Estatuto Tributario, aportar las probanzas que considere necesarias para establecer la veracidad de los valores declarados.

En ese sentido, es cierto que habiéndose iniciado una investigación administrativa en su contra, por parte de la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena, le correspondía a la sociedad demandante acreditar, por un lado, que los ingresos reportados como devengados fuera del Distrito de Cartagena sí fueron declarados en el Distrito de Barranquilla y, por el otro, que se trató de verdaderas devoluciones sobre ventas. Esto debía hacerlo aportando la documentación correspondiente, sin que sea de recibo su argumento, según el cual, la demandada podría hacer un cruce de información y consultar las bases de datos del Distrito de Barranquilla.

²⁰ Fl. 41- 48 cuaderno 1 del expediente digitalizado.

²¹ Fl. 50 – 53 cuaderno 1 del expediente digitalizado.

Rad. 13001-33-33-005-2018-00101-01

Del material probatorio aportado se evidencia que, efectivamente, la demandante no logró acreditar esos aspectos en sede administrativa, pues no lo hizo dentro del término para dar respuesta al requerimiento especial, ni dentro de la oportunidad para presentar el recurso de apelación, pues solamente con posterioridad a la notificación de la resolución que resolvió el recurso fue que aportó ante la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena los documentos soporte.

No obstante lo anterior, como lo ha sostenido la Sección Cuarta del Consejo de Estado, el hecho que los contribuyentes no aporten pruebas dentro de las oportunidades previstas en el artículo 744 del Estatuto Tributario, no impide que con la demanda y demás oportunidades probatorias dentro del proceso judicial, allegue nuevas pruebas o mejore las aportadas en sede administrativa. Cuando esto sucede, el juez no tiene impedimento para apreciar pruebas diferentes a las analizadas por la administración.

En el caso objeto de estudio, luego de finalizado el procedimiento administrativo el contribuyente aportó las declaraciones del impuesto de industria y comercio correspondientes al año gravable 2013, que de forma bimensual presentó en el Distrito de Barranquilla, en ellas aparecen declarados los ingresos obtenidos en ese distrito que ascendían a la suma de \$918.602.000, que coinciden con la suma declarada como ingresos obtenidos fuera del Distrito de Cartagena y que fueron desconocidos por la demandada al expedir la liquidación oficial de revisión.

Así las cosas, es dable concluir que en sede judicial la sociedad demandante logró acreditar que se trataba de ingresos obtenidos en otra jurisdicción municipal, y que como lo dispone el artículo 99 del Estatuto Tributario Distrital, procedía su exclusión de la base gravable del impuesto, porque tales ingresos fueron incluidos en la declaración presentada en Barranquilla.

Lo mismo sucede con el concepto correspondiente a devoluciones, rebajas y descuentos, por valor de \$3.660.000, si se tiene en cuenta que la demandante aportó copia de la cuenta auxiliar 4175, en la que se refleja las devoluciones en ventas realizadas en Cartagena para el año 2013 que ascendieron a un valor de \$3.660.000.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala considera que no resultó acertada la decisión de la A quo, especialmente porque no valoró las pruebas aportadas por la demandante que daban cuenta del cumplimiento de sus obligaciones tributarias, aunque ello no se hubiera hecho dentro de las oportunidades probatorias en sede administrativa.

En ese sentido, concluye el Tribunal que la parte actora sí logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados, al acreditar en sede judicial, por un lado, la calidad de ingresos extraterritoriales y, por el otro, las devoluciones sobre las ventas; de manera que no había lugar a expedir liquidación oficial de revisión para modificar la declaración privada y mucho menos a imponer sanción por inexactitud.

Rad. 13001-33-33-005-2018-00101-01

En consecuencia, se declarará la nulidad de las Resoluciones No. AMC-RES-000328-2017 del 27 de enero de 2017 y AMC-RES-004937-2017 del 29 de noviembre de 2017, ambas proferidas por la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena, por las cuales se expidió liquidación oficial de revisión al contribuyente Cerver e Hijos Ltda en liquidación, por encontrarse inexactitud en la declaración del impuesto de industria y comercio correspondiente al año gravable 2013, por valor de \$20.480.000.

A título de restablecimiento del derecho, se declarará la firmeza de la declaración privada presentada por la demandante y que no hay lugar a imponer sanción alguna por inexactitud.

6. Condena en costas en segunda instancia

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, 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"*. A su vez, el artículo 365 del Código General del Proceso en su numeral 1 señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Por su parte, los numerales 4 y 5 de la misma norma disponen, respectivamente, que *"Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias"*.

En consecuencia, al revocarse totalmente la sentencia de primera instancia, se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandada, las cuales serán liquidadas de forma conjunta por el juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: Revocar la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas. En su lugar se dispone:

SEGUNDO: Declarar la nulidad de las Resoluciones No. AMC-RES-000328-2017 del 27 de enero de 2017 y AMC-RES-004937-2017 del 29 de noviembre de 2017, ambas proferidas por la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena, por las cuales se expidió liquidación oficial de revisión al contribuyente Cerver e Hijos Ltda en liquidación, por encontrarse inexactitud en la declaración del impuesto de industria y comercio correspondiente al año gravable 2013, por valor de \$20.480.000; por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Rad. 13001-33-33-005-2018-00101-01

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se declara la firmeza de la declaración privada del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros por la vigencia 2013, presentada por la sociedad Cerver e Hijos Ltda en liquidación; por lo que no hay lugar a imponer sanción alguna por inexactitud.

CUARTO: Condenar en costas de primera y segunda instancia a la parte demandada, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ALVAREZ

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13001-33-33-005-2018-00101-01
Demandante	Cerver e Hijos Ltda. En liquidación
Demandado	Distrito de Cartagena
Magistrado Ponente	Oscar Iván Castañeda Daza