

13001-33-31-010-2012-00155-02

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

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

| | |
|---------------------------|---|
| Medio de control | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| Radicado | 13001-33-31-010-2012-00155-02 |
| Accionante | SOCIEDAD TUBOTEC. S.A.S |
| Accionado | DISTRITO DE CARTAGENA |
| Tema | LIQUIDACIÓN DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA COMERCIO – MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ACUSADO |
| Magistrado Ponente | JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL |

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 02 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia de primera instancia proferida el dieciséis (16) de enero de dos mil diecisiete (2017)¹, por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA.

3.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- La sociedad TUVINIL DEL COLOMBIA S.A. con Nit 890400681 presentó declaración de impuesto de Industria y Comercio del año gravable de 2007 el día 29 de abril del año 2008, bajo el No. 2007124545.
- La sociedad TUVINIL DEL COLOMBIA S.A. fue fusionada por absorción por la Sociedad TUBOTEC S.A.S con Nit 800.164.479, mediante Acta No. 049 del día noviembre 26 del año 2009, inscrita en la Cámara de Comercio de Facatativá en diciembre 30 de 2009.
- La Secretaría de Hacienda de Cartagena expidió Requerimiento Especial No.114-10 de fecha 12 de abril de 2010, siendo notificado en debida forma en abril 30 del año 2010.

¹ Folios 922-937 cdr.5.

13001-33-31-010-2012-00155-02

- La sociedad TUBOTEC S.A.S dio respuesta al requerimiento especial mediante escrito radicado el julio 30 de 2010, indicando que *“las diferencias que se presentaban por el cruce de información entre la DIAN y el Distrito de Cartagena obedecían a los ingresos por diferencia en cambio y reintegro de costos y gastos”*, y para soportar su respuesta envió certificado de revisor fiscal como prueba.
- La sociedad actora manifiesta, que a pesar de las explicaciones presentadas y de los documentos aportados, el Distrito de Cartagena procedió a expedir la Resolución 001 del 14 de enero 2011, por medio de la cual se expedía la Liquidación de Revisión y se imponía una sanción al contribuyente Tubotec, adicionalmente, decretó la imposición de una sanción de inexactitud del 160% del mayor valor del impuesto. Esta resolución se notificó mediante envío por correo recibido en las instalaciones de Tubotec S.A.S en enero 27 de 2011.
- Mediante escrito debidamente radicado ante la Autoridad Tributaria en marzo 25 de 2011, el representante legal de la sociedad TUBOTEC, presentó recurso de reconsideración contra la Liquidación de Revisión, el cual fue admitido mediante auto admisorio No AMC-AUTO-000102-2011 de abril 15 de 2012.
- La parte accionante, indica que: *“El funcionario Juan Esteban Villarroya Malvaceda en oficio de enero 19 de 2012 envía para firma del secretario de Hacienda el auto de inspección tributaria y contable los cuales fueron firmados y aparecen a folios 630 y 631 del expediente, sin que se sepa cuáles fueron las razones para que no se adelantara dicha diligencia” (sic).*
- Señala que la Secretaría Distrital de Hacienda de Cartagena, simplemente se limitó a expedir la Resolución AMC-RES-00134-2012 del febrero 16 de 2012, mediante la cual resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución que modificó la liquidación privada del impuesto de Industria y Comercio del año gravable de 2007 presentada por la sociedad TUVINIL DEL COLOMBIA S.A, hoy TUBOTEC SAS; y se impuso una sanción por inexactitud. Dicha resolución, fue notificada en forma el día 28 de febrero de 2012.

3.1.2. Las pretensiones de la demanda

La demanda se dirige concretamente a:

3.1.2.1. Pretensión principal:

13001-33-31-010-2012-00155-02

- (i) Que se decrete la nulidad de la operación administrativa contenida en la Resolución Liquidación de Revisión año gravable 2007 No. 001 de enero 14 de 2011, expedida por la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena y la Resolución No. AMC-RES-00134-2012 de febrero 16 de 2012, expedida por la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena, por medio de la cual se resolvió el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución que modificó la liquidación privada del impuesto de industria y comercio del año gravable de 2007, presentada por la sociedad TUVINIL de Colombia, hoy TUBOTEC S.A.S y se impuso una sanción por inexactitud.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita que:

- (ii) A título de restablecimiento del derecho, se ordene la devolución de las sumas pagadas por TUBOTEC S.A.S por concepto de impuesto de industria y comercio por el año gravable de 2007 junto con la indexación de esa suma desde la fecha en que se encuentra en poder del Distrito de Cartagena hasta cuando se produzca el pago real de la misma.

3.1.2.2. Pretensión subsidiaria

En el evento en que no prospere la pretensión segunda principal, y a fin de preservar el patrimonio de TUBOTEC S.A.S, se declare la firmeza de la declaración privada que se presentó por parte de dicha sociedad y que no está obligada al pago de sumas distintas de las consideradas en esa declaración privada.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como fundamentos de la acción, entre otros, los siguientes:

- a) La ausencia de un requerimiento especial expedido en debida forma por falta de personería de quien lo emitió, en violación de lo establecido en el artículo 369 del Acuerdo Distrital No. 041 de 2006 del Concejo Distrital de Cartagena de Indias, y del artículo 688 del Estatuto Tributario Nacional. Al respecto, la parte accionante manifiesta que:

13001-33-31-010-2012-00155-02

*“Nótese entonces que de conformidad con el estatuto tributario de Cartagena esa delegación no puede ser tan amplia como que traslade al delegatario la facultad de firmar los **REQUERIMIENTOS ESPECIALES** (el resaltado es mio).*

Su competencia es solo respecto de requerimientos ordinarios y toda su actividad tiene que ser solamente de soporte para el secretario de Hacienda.

En conclusión conforme a esta norma quien debió firmar el requerimiento especial fue el secretario de Hacienda de la época y no el señor RODRIGO ARZUZA JIMENEZ, quien no tiene esa calidad como se demostrará con las pruebas que he pedido al Distrito de Cartagena que aporte al proceso. Con las pruebas he pedido que el Distrito fundamente que existe el acto administrativo que determine la delegación que le hizo el Secretario de Hacienda al señor RODRIGO ARZUZA JIMENEZ. No estoy diciendo que la delegación no sea posible porque si lo es, pero tiene un límite para que se puedan delegar. De hecho esa delegación con los límites que he señalado, la contemplan las normas del estatuto tributario y el mismo estatuto tributario de Cartagena.

Mi inconformidad radica en que no se ha demostrado dentro del proceso que en efecto los actos administrativos mediante los cuales se llevó a cabo esa delegación existan y lo mas importante fueran publicados en el diario oficial o en la gaceta distrital como requisito para que sean eficaces y oponibles a mi poderdante. Si se cumplieron esos requisitos aún quedará el reparo de hasta donde se podía delegar o no la firma del requerimiento especial por parte de una persona distinta al secretario de Hacienda de Cartagena de Indias.” (sic).

- b) La ausencia de un requerimiento especial expedido en debida forma, por carecer de sus elementos fundamentales, en violación de lo establecido en el artículo 386 del Acuerdo 041 de 2006 y del Art. 703 del Estatuto Tributario Nacional. Lo anterior, argumentando que la explicación de las razones de los cambios realizados es muy precaria y deja sin mayores argumentos al contribuyente, motivo por el cual, *“por no encontrarse presentes dichas formalidades en el requerimiento especial hace que ese requerimiento no exista y por tanto la liquidación privada haya quedado en firme”*.
- c) Falsa motivación de la liquidación oficial, lo que origina una nulidad a la luz del artículo 730 del Estatuto Tributario y ausencia de los requisitos señalados en el artículo 712 del Estatuto Tributario Nacional, aplicables por remisión del Art. 389 del Acuerdo 041 del año 2006 del Concejo Distrital de Cartagena. La parte manifiesta, que las pruebas aportadas no son desvirtuadas con argumentos legales de ninguna naturaleza; que, por el contrario, la Administración insiste en proferir liquidación oficial sin discriminar cuáles son las cifras que se objetan, o por qué motivo se las desconoce.
- d) Ilegalidad de la liquidación oficial de revisión por falta de competencia de quien lo profirió conforme a lo dispuesto en el artículo 370 del Acuerdo 041 de 2006 y violación del Art. 691 del Estatuto Tributario. De nuevo, TUBOTEC S.A.S, señala que, *“no es el secretario de Hacienda de Cartagena quien suscribe la resolución de revisión sino el señor RODRIGO ARZUZA JIMENEZ, el mismo*

13001-33-31-010-2012-00155-02

que había suscrito el requerimiento especial. Es decir que rompe con el esquema tributario de que una persona es quien adelanta la labor de fiscalización que culmina con el requerimiento especial y otro completamente distinto es quien tiene la facultad de liquidación que le permite proferir la liquidación oficial".

- e) Indebida aplicación de lo dispuesto en el inciso final del artículo 647 del Estatuto Tributario, pues se encuentra demostrado con las pruebas aportadas en las diversas instancias, que las cifras incluidas en la declaración de industria y comercio son reales y por tanto no puede pretenderse aplicar una sanción del 160% cuando los hechos económicos reflejados en la declaración son reales.
- f) Falta de base gravable e inexistencia de la obligación de pagar el impuesto de Industria y Comercio en la ciudad de Cartagena, por violación de lo establecido en el artículo 98 del Acuerdo 041 de 2006 y el Art. 33 de la Ley 14 de 1983 compilado en el artículo 196 del Decreto 1333 de 1986 - excepción de ilegalidad de la norma que establece la base gravable que pretende imponer el Distrito de Cartagena, al respecto, así:

"Dispone el artículo 33 de la ley 14 de 1983:

"El impuesto de industria y comercio se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda nacional y obtenidos por las personas y sociedades de hecho indicadas en el artículo anterior.

Entre tanto el artículo 98 del acuerdo 041 de 2006 del distrito de Cartagena indica:

"BASE GRAVABLE. Se liquidará el impuesto de industria y comercio correspondiente a cada año, con base en los ingresos brutos del contribuyente obtenidos durante el periodo, expresados en moneda nacional."

De la comparación de estos dos textos surge sin mayor dificultad el hecho notorio que la base gravable del impuesto de Industria y comercio en Cartagena no está señalada conforme a la disposición superior lo cual conduce a que se pueda plantear respecto de la misma la excepción de ilegalidad y a pedir como lo hago en las pretensiones que para restablecer el patrimonio económico a mi poderdante se ordene la devolución de las sumas de dinero pagadas por este impuesto por parte de mi poderdante por este año gravable en discusión."(sic)

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La entidad accionada se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda, con el argumento de que los actos recurridos son íntegramente ajustados a derecho; y sostiene, además que la sanción impuesta es procedente por lo siguiente:

² Folios 802- 809 cdr.4



13001-33-31-010-2012-00155-02

“Desde la Secretaría de Hacienda Distrital - Oficina de Fiscalización, se dio inicio a una investigación tributaria contra TUBOTEC S.A.S por hallazgos obtenidos al cruzar información de entidades rectoras en la materia como lo son la DIAN, la Superintendencia de Sociedades, la Cámara de Comercio de Cartagena y con la información con la que contaba la propia Secretaría de Hacienda de Cartagena en el Programa Inexactos, como bien lo ha sostenido siempre la Secretaría de Hacienda el sistema referido señala que dicha Sociedad si presentó declaración del impuesto de industria y comercio correspondiente al año 2007, pero se encontró una diferencia por concepto de deducciones, exenciones y actividades no sujetas descontadas y no soportadas debidamente. Ante lo anterior se profirió el AUTO APERTURA N° 541 del 24 de agosto de 2009, posteriormente se expide REQUERIMIENTO ORDINARIO N° 557 del 24 de agosto de 2009, en el que claramente se le señala que se requiere del aporte de una precisa información TUBOTEC contesta a través de oficio del 27 de enero de 2010 radicación EXT-AMC-10 0003456 allegando alguna información. El 12 de abril de 2010 se expide el REQUERIMIENTO ESPECIAL N° 114- 10 en el que también motivadamente se le indican las falencias y se le propone modificar su liquidación privada para el año gravable 2007. Este fue contestado y ante la renuencia del contribuyente y con justificadas razones se expidió la LIQUIDACIÓN DE REVISIÓN E IMPONE SANCIÓN por RESOLUCIÓN N°001 del 14 de enero de 2011, y para resolver recurso de reconsideración contra la anterior resolución se expide RESOLUCIÓN N° AMC - RES - 000134 - 2012 del 16 de febrero de 2012. **Cada acto señalado da cuenta de su pertinencia, las resoluciones demandadas atendieron cada inconformidad planteada dándole la respectiva motivación al recurrente de por qué no le asistía razón en sus argumentaciones. Fue TUBOTEC S.A.S, quien no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, muy bien se le señalo a TUBOTEC S.A.S., que el Estatuto Tributario Nacional, artículos 786 al 791, indica las circunstancias especiales que deben ser aprobadas por el contribuyente, las cuales se aplican igualmente para los impuestos de competencia de los entes territoriales, teniendo en cuenta la naturaleza de cada impuesto, para este caso, el Impuesto de Industria y Comercio (...)**” (Sic) (Negrillas de la Sala).

Con respecto al monto cobrado y a la motivación de los actos enjuiciados, el Distrito de Cartagena señaló:

“(…) en cuanto al monto cobrado, el Distrito de Cartagena se reitera en que a través del procedimiento de fiscalización que se surtió, y tal y como expresamente se detalló en los actos demandados el contribuyente no soporto en su totalidad las deducciones, exenciones y actividades no sujetas por valor de \$ 1.251.383.000, de las cuales solo soportó la suma de \$369.327.000, quedando sin soporte la diferencia de 882.056.000, frente a lo cual procedía su adición a la base gravable para el periodo 2007. Los actos demandados contienen la motivación suficiente para entender la sanción impuesta y todo valor cobrado.” (Sic) (Negrillas de la Sala).

En cuanto a la competencia funcional al interior del Distrito de Cartagena, la entidad manifiesta que la normatividad aplicable permite la reasignación y delegación de funciones de los diferentes funcionarios, estos previamente autorizados o comisionados por los jefes que pueden adelantar las actuaciones necesarias respecto de los actos de competencias. Que, por el anterior motivo, el Asesor de Fiscalización de Impuestos de la Secretaría de Hacienda Distrital estaba debidamente facultado para los actos señalados y por ello no existe la falta de competencia endilgada.

13001-33-31-010-2012-00155-02

De este modo, la parte accionada explica, que teniendo en cuenta el trámite seguido y su apego al marco normativo vigente, no es admisible alegar desconocimiento del derecho de defensa y del debido proceso por parte de TUBOTEC S.A.S, cuando es notorio que se cumplieron todos los procedimientos y términos requeridos para que la sociedad demandante cumpliera con sus cargas en materia tributaria.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

Mediante sentencia de fecha dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, concedió las pretensiones de la demanda.

Adujo que, los reparos presentados por la parte actora frente a los actos administrativos recurridos están repartidos en nueve cargos, por lo tanto, la providencia se encargó de examinar cada uno de esos planteamientos para establecer si la decisión adoptada por la administración distrital se marginó del ordenamiento jurídico invocado por la parte actora, destacándose los siguientes:

Frente a la ausencia de un requerimiento especial expedido en debida forma por falta de personería de quien lo emitió en violación de lo establecido en el artículo 369 del Acuerdo Distrital No. 041 de 2006 del Concejo Distrital de Cartagena de Indias y del artículo 688 del Estatuto Nacional, el juzgador de primera instancia concluyó que, el cargo no tiene vocación de prosperidad en lo que se refiere a la competencia del doctor Rodrigo Arzuza Jiménez para dictar el Requerimiento Especial No. 114-10 del 12 de abril de 2010 en calidad de Asesor Fiscalización de Impuestos Distritales de la Secretaria de Hacienda de Cartagena de Indias, pues la delegación es viable y fue bajo dicha figura que actuó el funcionario en mención.

Con relación a la ausencia de requerimiento especial expedido en debida forma por ausencia de sus elementos fundamentales en violación de lo establecido en el artículo 386 del Acuerdo No. 041 de 2006 y del Art. 703 del Estatuto Tributario Nacional, y falsa motivación de la liquidación oficial que origina una nulidad a la luz del artículo 730 del Estatuto Tributario Nacional, el Aquo procedió a examinar el contenido tanto del requerimiento especial como de la Liquidación Oficial para así determinar si la motivación

³ Folios 922-937 cdr.5

13001-33-31-010-2012-00155-02

consignada en ellos fue adecuada y suficiente, o si por el contrario fue precaria, al punto de impedir el debido ejercicio de defensa.

Consideró, que el acto recurrido, posee una falta de claridad total, lo que trae consigo una difícil tarea de ejercer el derecho a la defensa por parte de TUBOTEC S.A.S, pues la Secretaría de Hacienda Distrital se conformó con decirle que había realizado un cruce de información con las bases de datos de entidades como la DIAN, la Superintendencia de Sociedades y otras más que no precisó; sin embargo, no especificó qué información fue la que cruzó.

Así las cosas, el Juzgador de primera instancia advierte, que la sanción termina imponiéndose a la parte actora sin que en el acto sancionatorio se conozca con precisión los factores o elementos que integran los guarismos por deducciones no aceptadas.

Bajo ese contexto, se consideró que, el derecho de defensa de la sociedad demandante resultó seriamente afectado por la forma como actuó la administración distrital; en primer lugar, porque tanto en el requerimiento especial como en el acto de sanción se omitió determinar las deducciones por valor de \$369.327.000.00 que sí se habían justificado y las deducciones incluidas en la liquidación privada en cuantía de \$882.056.000.00 que no se habían justificado.

En segundo lugar, porque frente a las deducciones rechazadas, atribuidas a diferencia en cambio y reintegro de costos y gastos, tampoco se cumplió el deber de explicar las razones por las cuales no se aceptaban unas y otras, lo cual comprendía la tarea de examinar las diferentes pruebas documentales aportadas por la sociedad demandante y establecer el mérito probatorio que les correspondía.

Y, en tercer lugar, porque en el acto que confirmó la sanción económica impuesta a la compañía demandante, se abordó un aspecto que no se le trasladó a la misma en el requerimiento especial, como fue el de la vigencia de la diferencia en cambio como factor a deducir en la declaración del impuesto de industria y comercio.

En ese orden de ideas, se encontró probado el cargo en cuestión, lo que, a su juicio, ello prestaba suficiente mérito para anular los actos acusados; resolviendo fallar lo siguiente:

13001-33-31-010-2012-00155-02

“PRIMERO: DECLARAR la NULIDAD de los siguientes actos administrativos expedidos por la Secretaria de Hacienda del Distrito de Cartagena de Indias: i) Resolución No. 001 de 14 de enero de 2011 “Por medio de la cual se expide una Liquidación de Revisión y se impone una Sanción al Contribuyente”; y ii) Resolución AMC-RES-000134-2012 de 16 de febrero de 2012 “Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reconsideración”. En consecuencia, **DEJAR EN FIRME** la Declaración de Impuesto de Industria y Comercio, año gravable 2007, presentada por la compañía TUBOTEC S.A.S, antes TUVINIL DE COLOMBIA S.A.

SEGUNDO: CONDENAR al **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS** a pagar a TUBOTEC S.A.S antes TUVINIL DE COLOMBIA S.A., las sumas de dinero que la última le haya cancelado con motivo de la sanción anulada, debidamente indexadas y junto con los intereses a que haya lugar, tal como se explicó en la parte motiva de esta providencia.

PARÁGRAFO: Esta condena únicamente se hará efectiva si la parte demandada efectivamente pago la multa que le fue impuesta con los actos administrativos anulados con este fallo.

TERCERO: Sin costas. (sic)”

3.4. EL RECURSO DE APELACIÓN.⁴

La parte demandada, Distrito de Cartagena de Indias, presenta recurso de apelación contra la sentencia de fecha 16 de enero de 2017, solicitando que la misma sea revocada en su totalidad pues considera que, el Aquo dejó de lado importantes consideraciones que permiten clarificar el rigor de las actuaciones administrativas surtidas y la legalidad misma de los actos recurridos.

El apelante, trae a colación que los sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio tienen la obligación presentar declaraciones, relaciones e informes previstos en el Estatuto Tributario Distrital y demás normas pertinentes sobre la materia dentro de los términos que estas establezcan, por fuera de ellos obviamente impera el incumplimiento; razón por la cual destaca que se debe analizar con detalle si TUBOTEC cumplió con su carga probatoria y si lo hizo en tiempo.

Empero, la entidad accionada manifiesta, que al solicitarle a la Sociedad accionante los soportes necesarios para probar lo deducido en su declaración, su deber era allegar la documentación requerida dentro de la oportunidad legal y de forma completa, lo cual no hizo. Indicando entonces, que al incumplir con su deber legal deviene la sanción.

En ese orden de ideas, el Distrito de Cartagena de Indias considera que la sanción por inexactitud era procedente, toda vez que el contribuyente no

⁴ Folio 940-947 Cdr. 5

13001-33-31-010-2012-00155-02

soportó física y debidamente las diferentes deducciones realizadas en su declaración privada del ICA para el año gravable 2007.

Al respecto, se destaca:

"El marco jurídico del impuesto de industria y comercio le otorga un carácter eminentemente territorial y ello le permite a los municipios regular ciertos aspectos del tributo, como son los conceptos que quedan excluidos del mismo y la forma de acreditar que proceda una exclusión o una deducción. La carga de acreditar lo que se considera procedente es del contribuyente, quien en la oportunidad correspondiente dentro del procedimiento administrativo debió aportar la información necesaria para los ingresos que pretendía deducir, al no hacerlo era deber de la Secretaría de Hacienda del Distrito de Cartagena concluir la pertinencia de la exclusión. De manera que la procedencia de la sanción así como su monto tienen correspondencia por lo establecido en las normas." (Sic)

Por otro lado, en el recurso de alzada la parte demandada se refiere a la motivación de los actos administrativos en cuestión, señalando que estos cumplen con la explicación suficiente para dar a entender lo requerido por la Secretaría de Hacienda Distrital y al igual que lo sancionado por la omisión en que incurrió la sociedad demandante.

El Distrito de Cartagena reitera, que en los actos administrativos demandados se retoma lo que las normas tributarias definen como razones para que proceda una deducción.

Advirtiendo, además, que la normatividad que dispone que los actos administrativos deben estar motivados, nada tiene que ver con la extensión del argumento, sino a que en el acto administrativo se encuentre soporte del señalamiento o requerimiento que se hace; y en este caso, se le pidió al contribuyente explicar el porqué de las deducciones que pretendía.

Señaló entonces, que:

*" (...) un argumento no por corto debe entenderse incompleto, y mucho menos inexistente. La mucha o poca extensión en la motivación de un acto administrativo de ninguna manera puede tomarse para aseverar o no su suficiencia.
La sentencia señala que no se le podía al contribuyente pedir que probara lo que no estaba claramente indicado en los actos administrativos, pero entonces ¿cómo si aceptar que este deje de asumir una carga probatoria que ya viene legalmente trazada para la procedencia de las deducciones? ¿Y qué decir del cumplimiento de términos?
Con mucha más razón se debe admitir que fue la sociedad demandante la que no acreditó lo que por vía legal estaba obligada y por ello la Secretaría de Hacienda Distrital no podía excluir de la base gravable ingresos de los que el contribuyente no acreditó la pertinencia de la deducción."
(Sic)*

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

Con auto de fecha doce (12) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada (Fl. 4 Cdr.6).

Mediante auto de fecha trece (13) de abril de dos mil dieciocho (2018) se ordenó por Secretaría remitir el presente proceso al Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, de conformidad con las medidas de descongestión adoptadas en el artículo 1 del Acuerdo No. PCSJA18-10913 del 20 de marzo de 2018, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en el cual se ordena la redistribución de 141 procesos en estado de dictar sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar. (Fl. 8 Cdr.6)

En providencia del dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciocho (2018), en cumplimiento de las medidas de descongestión adoptadas en el artículo 1 del Acuerdo No. PCSJA18-10913 del 20 de marzo de 2018, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, ordena avocar conocimiento del proceso⁵.

El día nueve (09) de julio de dos mil dieciocho (2018)⁶, la apoderada judicial de la parte accionante presenta escrito con destino a la Doctora Noemí Carreño Corpus, Magistrada del Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con el fin de manifestar, que el proceso de radicado 2012-00155 no cumple con los parámetros establecidos en el acuerdo del Acuerdo No. PCSJA18-10913 del 20 de marzo de 2018, toda vez que el acto administrativo ordena el envío de un número de procesos del sistema escritural que se encuentren en el despacho para fallo, y el proceso en cuestión se encuentra en la etapa de alegatos de conclusión, en virtud de lo establecido por el artículo 212 del C.C.A, razón por la cual el trámite debería continuar en el TAB.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en Auto No. 028 de fecha dieciocho (18) de dos mil dieciocho (2018)⁷, en vista de que las partes no habían tenido la oportunidad de alegar de conclusión en segunda instancia, se ordena remitir el proceso en cuestión al Tribunal Administrativo de Bolívar, con el fin de surtir el trámite pertinente.

⁵ Folio 11, cdr 6

⁶ Folio 17, cdr 6

⁷ Folio 22-23, cdr 6

13001-33-31-010-2012-00155-02

Con Auto de Sustanciación No. 367/2018⁸ del treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciocho (2018), el Tribunal Administrativo de Bolívar resuelve correr traslado a las partes por un término de diez (10) días hábiles, para presentar alegatos de conclusión.

En fecha veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)⁹, el Tribunal Administrativo de Bolívar manifiesta que en consideración al Acuerdo PCSJA18-10913 de 2018, el número total de expedientes que debieron haber sido enviados para que el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina dictara sentencia, correspondían a 141, los cuales en efecto se remitieron; sin embargo, al haberse devuelto a esta Corporación un expediente, dicha cantidad se disminuyó. Por tal motivo, se decidió remitir el presente asunto al Tribunal Administrativo de San Andrés a efectos de cumplir con el número de expedientes establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

El día veintiocho (28) de octubre de dos mil diecinueve (2019) el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por medio del Auto No. 00240¹⁰, consideró que dicha Corporación contaba con competencia para fallar los procesos remitidos por el Tribunal Administrativo de Bolívar hasta el día 29 de marzo de 2019, en cumplimiento de la medida de descongestión adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura, razón por la cual se expone, que a la fecha de expedición de dicha providencia - luego de 6 meses de finalizada la medida-, no era posible dictar sentencia dentro del presente asunto. En ese orden de ideas, se ordena devolver el expediente al Tribunal Administrativo de Bolívar.

En informe secretarial del Tribunal Administrativo de Bolívar, de fecha trece (13) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), con asunto: REGRESO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRES, de 6 cuadernos principales más 4 de pruebas, del proceso de radicado 13001-33-31-010-2012-00155-02 se pasa al Despacho el presente asunto para resolver lo que en derecho corresponda.

3.6. ALEGACIONES

La sociedad TUBOTEC S.A.S presentó alegatos conclusión (Fls. 30-32 cdr.6)

⁸ Folio 26-27, cdr 6

⁹ Folio 41-42, cdr 6

¹⁰ Folios 45- 46, cdr 6

13001-33-31-010-2012-00155-02

La parte demandada -DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS- presentó alegatos de conclusión. (Fls. 33-36 cdr.6)

3.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por lo que se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 y 134 D del Decreto 1 de 1984 - Código Contencioso Administrativo, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que en el presente asunto se deben resolver lo siguiente:

¿Si la sociedad TUBOTEC S.A.S respondió de manera oportuna el Requerimiento Especial No 114-10 proferido por la Gestión de Hacienda Distrital de la Alcaldía de Cartagena de Indias, y si allegó con destino al proceso medios probatorios que soportaran lo plasmado en la Declaración del Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros del contribuyente del año gravable 2007?

Igualmente, será necesario además determinar:

¿Si el acto administrativo definitivo, esto es, la Resolución No 001 del día 14 de enero de 2011 - "por medio de la cual se expide una Liquidación de Revisión y se impone una sanción al Contribuyente TUBOTEC S.A.S- ", proferida por la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de Cartagena, se ajusta a la legalidad por encontrarse debidamente motivada con

13001-33-31-010-2012-00155-02

respecto a lo previsto por Estatuto Tributario Nacional y el Acuerdo No. 041 de 2006?

5.3. TESIS DE LA SALA

La Sala sustentará como tesis en primer término, que la sociedad TUBOTEC S.A.S sí dio respuesta en el término oportuno al Requerimiento Especial No. 114-10 proferido por la Gestión de Hacienda Distrital de la Alcaldía de Cartagena de Indias el día 12 de abril de 2010 por concepto de Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros del año gravable 2007, allegando los medios probatorios idóneos para desvirtuar los cargos endilgados por la administración.

De otro lado, se verificó que la Resolución No. 001 del día 14 de enero de 2011, “por medio de la cual se expide una Liquidación de Revisión y se impone una sanción al Contribuyente TUBOTEC S.A.S”, se encuentra viciada por **falta de motivación**, al no explicarse de manera clara, puntual y suficiente los motivos que fundamentan la decisión adoptada por la administración, tal y como lo requiere la normatividad aplicable. Así como tampoco, se observa una debida calificación jurídica o apreciación razonable de las pruebas allegadas al proceso.

En virtud de lo anterior, se confirmará la Sentencia de primera instancia proferida el dieciséis (16) de enero de dos mil diecisiete (2017), por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, tal como se desarrollará en líneas que siguen.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1. Del Impuesto de Industria y Comercio.

El impuesto de Industria y Comercio es un tributo municipal, que grava la realización de actividades comerciales, industriales y de servicios, definido en el artículo 32 de la Ley 14 de 1983 así:

*“**ARTÍCULO 32.**- El Impuesto de Industria y Comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos.” (Subrayas fuera del texto).*

13001-33-31-010-2012-00155-02

Partiendo entonces de la norma en comento, la Jurisprudencia Constitucional¹¹ ha identificado los elementos esenciales del ICA, a saber:

- (i) Es un impuesto de carácter municipal;
- (ii) El hecho gravado consiste en las actividades comerciales, industriales y de servicio;
- (iii) El factor territorial determina cuál es el municipio llamado a cobrar el tributo, criterio que radica en el hecho en que las actividades mencionadas *“se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales”*;
- (iv) El ICA técnicamente no recae sobre artículos sino sobre actividades que se benefician de los recursos, la infraestructura y el mercado de los municipios y son fuente de riqueza.

El Concejo Distrital de Cartagena de Indias, el día 21 de diciembre del año 2006, expidió el Acuerdo No. 041, *“Por el cual se dictan disposiciones en materia de impuestos de Cartagena D. T. y C., se armoniza su administración, procesos y procedimientos con el estatuto tributario nacional, se expide el estatuto de rentas Distrital o cuerpo jurídico de las normas sustanciales y procedimentales de los Tributos Distritales y se dictan otras disposiciones de carácter tributario”*.

El Acuerdo No. 041 de 2006, tiene por objeto la definición general de las rentas e ingresos Distritales, así como la administración, control, fiscalización, determinación, liquidación, discusión, recaudo y cobro de los tributos Distritales, las sanciones y el procedimiento aplicable.

Dicho lo anterior, de cara al asunto en estudio, es preciso citar lo dispuesto en dicho Acuerdo con respecto a los impuestos indirectos y el Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros, que se desarrolla en los siguientes artículos, así:

“ARTÍCULO 87: HECHO GENERADOR.– *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 cumplan de forma permanente u ocasional, en inmueble determinado, con establecimientos de comercio o sin ellos.”*

¹¹ Sentencias C-121 de 2006, reiterada en la decisión C-260 de 2015, y en la C-056 de 2019.



13001-33-31-010-2012-00155-02

“ARTÍCULO 88: ACTIVIDAD INDUSTRIAL.– Es actividad industrial la producción, extracción, fabricación, manufactura, confección, preparación, reparación, ensamblaje de cualquier clase de materiales y bienes y en general cualquier proceso de transformación por elemental que éste sea.

PARÁGRAFO.– Para efecto del impuesto de industria y comercio, es actividad artesanal aquella realizada por personas naturales de manera manual y desautomatizada, cuya fabricación en serie no sea repetitiva e idéntica, sin la intervención en la transformación de más de cinco personas, simultáneamente.”

“ARTÍCULO 89: ACTIVIDAD COMERCIAL.– Es actividad comercial, la destinada al expendio, compraventa o distribución de bienes y/o mercancías, tanto al por mayor como al por menor y las demás actividades definidas como tales por el Código de Comercio, siempre y cuando no estén consideradas por la ley como actividades industriales o de servicios.”

“ARTÍCULO 90: ACTIVIDAD DE SERVICIO.– Se entiende por actividad de servicio, toda tarea, labor o trabajo ejecutado por persona natural o jurídica o por sociedad de hecho, sin que medie relación laboral con quien lo contrata, que genere una contraprestación en dinero o en especie y que se concrete en la obligación de hacer, sin importar que en ella predomine el factor material o intelectual.” (...)

“ARTÍCULO 98: BASE GRAVABLE.– Se liquidará el impuesto de industria y comercio correspondiente a cada año, con base en los ingresos brutos del contribuyente obtenidos durante el período, expresados en moneda nacional.

Para determinar los ingresos brutos gravables, se restará de la totalidad de los ingresos ordinarios y extraordinarios, los correspondientes a actividades exentas y no sujetas, así como las devoluciones, rebajas y descuentos, la venta de activos fijos y los ingresos obtenidos en otra jurisdicción municipal.

Hacen parte de la base gravable, los ingresos obtenidos por rendimientos financieros, comisiones y en general todos los que no estén expresamente excluidos en este artículo.” (Subrayas fuera del texto).

Pues bien, de las normas transcritas *ut supra*, se puede colegir que lo relevante para efectos de este tributo son la actividad comercial, industrial, o de servicios; por tanto, es importante determinar en dónde realiza esa actividad el sujeto gravado y no, en dónde se entiende realizada la venta, toda vez que la venta es el hecho generador y a su vez el elemento constitutivo de la base gravable; en tanto que la territorialidad del impuesto, se predica de dichas actividades, y no del hecho generador o base gravable. Así también lo ha expresado el Consejo de Estado en su jurisprudencia.¹²

En ese mismo contexto también ha recalcado el Alto Tribunal, que cada ente territorial es el competente para exigir el pago del gravamen que se cause en su jurisdicción, teniendo en cuenta los ingresos obtenidos en su territorio y en relación con la actividad efectivamente desarrollada por el contribuyente. De

¹² Sentencia del Consejo de Estado de fecha 22 de junio de 1999. Exp. 2180.

13001-33-31-010-2012-00155-02

lo contrario, se desconocería el principio de territorialidad del tributo y se excedería la facultad de fiscalización de cada municipio o distrito.¹³

Acerca de la forma de calcular el Impuesto de Industria y Comercio, y el período en el cual se liquida, dispuso el artículo 33 de la antes citada Ley 14 de 1983, lo siguiente:

“ARTÍCULO 33.- El Impuesto de Industria y Comercio se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda nacional y obtenidos por las personas y sociedades de hecho indicadas en el artículo anterior, con exclusión de: Devoluciones ingresos proveniente de venta de activos fijos y de exportaciones, recaudo de impuestos de aquellos productos cuyo precio esté regulado por el Estado y percepción de subsidios”.

De esta manera, el impuesto se calcula sobre el promedio mensual de los ingresos provenientes de la actividad gravada y su periodo de causación es anual.

De otro lado, el Artículo 99 del Acuerdo 041 de 2006 dispone los requisitos para la procedencia de las exclusiones de la base gravable, así:

“ARTÍCULO 99: REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LAS EXCLUSIONES DE LA BASE GRAVABLE.–
Para efectos de excluir de la base gravable los ingresos que no conforman la misma, se deberá cumplir con las siguientes condiciones:

a) Cuando los ingresos sean provenientes de la venta de artículos de producción nacional destinados a la exportación, al contribuyente se le exigirá, en caso de investigación, el formulario único de exportación o copia del mismo y copia del conocimiento de embarque.

En el caso de los ingresos provenientes de la venta de artículos de producción nacional destinados a la exportación, cuando se trate de ventas hechas al exterior por intermedio de una comercializadora internacional debidamente autorizada, en caso de investigación se le exigirá al interesado:

1) La presentación del certificado de compra al productor que haya expedido la comercializadora internacional a favor del productor, o copia auténtica del mismo, y

2) Certificación expedida por la sociedad de comercialización internacional, en la cual se identifique el número del documento único de exportación y copia auténtica del conocimiento de embarque, cuando la exportación la efectúe la sociedad de comercialización internacional dentro de los noventa días calendario siguientes a la fecha de expedición del certificado de compra al productor. Cuando las mercancías adquiridas por la sociedad de comercialización internacional ingresen a una zona franca colombiana o a una zona aduanera de propiedad de la comercializadora con reglamento vigente, para ser exportadas por dicha sociedad dentro de los ciento ochenta (180) días calendario siguientes a la fecha de expedición del certificado de compra al productor, copia auténtica del documento anticipado de exportación -DAEX- de que trata el artículo 25 del Decreto 1519 de 1984. Concejo Distrital de Cartagena de Indias D. T. y C. ACUERDO No. (041 del 21 de diciembre de 2006)

¹³ Sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta de fecha 10 de mayo de 2018. Rad. 130012331000-2011-00783-01 (21323).



13001-33-31-010-2012-00155-02

3) Certificado de cámara y comercio en el que conste la calidad de exportador. El contribuyente para obtener el beneficio de la exclusión debe cumplir con los requisitos del numeral 1, 2 y 3.

b) En el caso de los ingresos por venta de activos fijos, cuando lo solicite la administración tributaria Distrital, se informará el hecho que los generó, indicando el nombre, documento de identidad o NIT y dirección de las personas naturales o jurídicas de quienes se recibieron los correspondientes ingresos.

c) Cuando los ingresos sean obtenidos en otra jurisdicción municipal, 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." (sic)

Es así como la normatividad distrital, permite excluir algunos conceptos de la base gravable del tributo referido, cuando: a) los ingresos sean provenientes de la venta de artículos de producción nacional destinados a la exportación; b) se trate de los ingresos por venta de activos fijos, y c) los ingresos sean obtenidos en otra jurisdicción municipal.

5.4.2. De la Liquidación Oficial de Revisión y del Requerimiento Especial.

La jurisprudencia del Consejo de Estado Sección Cuarta, con ponencia de la Magistrada Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, en fecha 19 de abril de 2012, expone aspectos conceptuales de la Liquidación Oficial de Revisión, y por ende del requerimiento especial, los cuales resultan relevantes para el caso en concreto, resaltándose:

*"El Capítulo II del Título IV del Estatuto Tributario establece el esquema de las liquidaciones oficiales y se ocupa de los actos administrativos de **liquidación oficial de revisión**, liquidación de aforo y resolución de sanción que produce la Administración dentro de los procesos de determinación oficial de impuestos o de imposición de sanciones. **La liquidación oficial de revisión procede por una sola vez y consiste en la facultad que tiene la Administración de modificar la liquidación privada presentada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante.** Su propósito es revisar la declaración privada y modificarla si no se ha presentado de conformidad con las disposiciones legales o si no refleja la situación económica del contribuyente, responsable o agente retenedor. Antes de practicar la liquidación oficial de revisión, la Administración debe enviar, por una sola vez, **un requerimiento especial que contenga todos los puntos que se propone modificar, con explicación de las razones. También debe contener la cuantificación de los impuestos, anticipos, retenciones y sanciones que se pretende modificar.** De esta actuación puede resultar que el contribuyente acepte los hechos planteados y corrija voluntariamente su declaración. En caso contrario, una vez agotado el procedimiento anterior, en un plazo que no puede exceder de seis meses contados a partir del vencimiento del término para dar respuesta al requerimiento, la Administración debe proferir y notificar la liquidación oficial de revisión (...)"¹⁴(sic) Negrilla por la Sala.*

En el Acuerdo No. 041 expedido por el Concejo Distrital de Cartagena de Indias, el día 21 de diciembre del año 2006, en el libro tercero Capítulo VII

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. Consejera ponente: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Bogotá D. C., diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012). Radicación numero: 68001-23-31-000-2007-00583-01(18405)

13001-33-31-010-2012-00155-02

establece que, en uso de las **facultades** de fiscalización, la Secretaría de Hacienda Distrital podrá expedir las liquidaciones oficiales de **revisión**, de corrección, de corrección aritmética y de aforo, de conformidad con lo establecido en dicho Acuerdo¹⁵.

Con relación a la facultad de modificación de las liquidaciones privadas, - aspecto relevante para el asunto objeto de estudio-, el Acuerdo No. 041 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 385. – FACULTAD DE MODIFICACIÓN DE LAS LIQUIDACIONES PRIVADAS. – La Secretaria de Hacienda Distrital **podrá modificar**, por una sola vez, las liquidaciones privadas de los contribuyentes, declarantes y agentes de retención, mediante liquidación de revisión, **la cual deberá contraerse exclusivamente a la respectiva declaración y a los hechos que hubieren sido contemplados en el requerimiento especial o en su ampliación si la hubiere.**

PARÁGRAFO PRIMERO. – La liquidación privada de los impuestos administrados por la Secretaria de Hacienda Distrital I, también podrá modificarse mediante la adición a la declaración, del respectivo período fiscal, de los ingresos e impuestos determinados como consecuencia de la aplicación de las presunciones contempladas en los artículos 757 a 760, inclusive, del Estatuto Tributario Nacional.” Negrillas por la Sala.

Para efectuar la liquidación de revisión, es menester, que la Secretaría de Hacienda Distrital envíe al contribuyente, agente retenedor o declarante, por una sola vez, un **requerimiento especial** que contenga **todos** los puntos que se proponga modificar con explicación de las razones en que se sustentan y la cuantificación de los impuestos y retenciones que se pretendan adicionar, así como de las sanciones que sean del caso¹⁶.

5.4.3. Motivación del requerimiento especial y de la liquidación oficial de revisión.

La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable.

Al respecto, el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, ha afirmado, que los motivos en que se instituye el acto *deben ser ciertos, claros y objetivos*. Así mismo advierte, que los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole que determinen no sólo la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance. Para ello, la motivación debe ser *clara, puntual y suficiente*, hasta tal punto que *justifique la expedición de los actos y que*

¹⁵ Acuerdo No. 041 de 2006, artículo 379.

¹⁶ Acuerdo No. 041 de 2006, artículo 386.

13001-33-31-010-2012-00155-02

suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que inspiraron la producción de los mismos.

En cuanto a la falta de motivación, la Sala reitera lo dicho por el Alto Tribunal cuando dice que: “este cargo se denomina técnicamente **expedición en forma irregular del acto**. En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forma del acto administrativo, el modo de expedirse. Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en el vicio de expedición irregular y, por ende, se configura la nulidad del acto administrativo”¹⁷.

Como se ha mencionado, el Concejo Distrital de Cartagena de Indias el día 21 de diciembre del año 2006, expidió el Acuerdo No. 041¹⁸, en el cual se dispuso que antes de efectuar la liquidación de revisión, la Secretaría de Hacienda Distrital debe enviar al contribuyente, por una sola vez, un requerimiento especial con todos los puntos que se proponga modificar con explicación de las razones en que se sustentan y la cuantificación de los impuestos y retenciones que se pretendan adicionar, así como de las sanciones que sean del caso.

A su vez, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 389 del Acuerdo No. 041 de 2006, el término y **contenido** de la liquidación de revisión, se regula por lo señalado en los artículos 710 y 712 del Estatuto Tributario Nacional respectivamente. Pero resulta necesario para la Sala, mencionar los elementos que deben componer la liquidación de revisión, para que se encuentre realizada en debida forma, siendo los siguientes:

- a) Fecha: en caso de no indicarse, se tendrá como tal la de su notificación.
- b) Período gravable a que corresponda.
- c) Nombre o razón social del contribuyente.
- d) Número de identificación tributaria.
- e) Bases de cuantificación del tributo.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. Consejera ponente: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Bogotá D. C., diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012). Radicación numero: 68001-23-31-000-2007-00583-01(18405)

¹⁸ “Por el cual se dictan disposiciones en materia de impuestos de Cartagena D. T. y C., se armoniza su administración, procesos y procedimientos con el estatuto tributario nacional, se expide el estatuto de rentas Distrital o cuerpo jurídico de las normas sustanciales y procedimentales de los Tributos Distritales y se dictan otras disposiciones de carácter tributario”.

13001-33-31-010-2012-00155-02

- f) Monto de los tributos y sanciones a cargo del contribuyente.
- g) explicación sumaria de las modificaciones efectuadas, en lo concerniente a la declaración.
- h) Firma o sello del control manual o automatizado.

5.5. CASO EN CONCRETO

5.5.1. Hechos Probados

- Certificado de Existencia y Representación Legal No. 1813079¹⁹, de la Cámara de Comercio de Facatativá, con número de operación 01LA10607024, de fecha 2012-06-07. Donde se certifica que la empresa TUBOTEC S.A.S con Nit. 0800033159-6 tiene como objeto principal la fabricación, importación, exportación, distribución y venta de toda clase de productos de plásticos, la elaboración de diseños e instalación de productos en general para la construcción y agricultura, entre otros.
- Auto de Apertura No. 541²⁰ de fecha 24 de agosto de 2009, proferido por la Alcaldía Mayor de Cartagena, Secretaría de Hacienda Distrital, División de Impuestos por concepto de Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros por los años gravables 2007 y 2008 del contribuyente TUVINIL DE COLOMBIA S.A.S EN REESTRUCTURACIÓN, del que se cita:

"De conformidad con los hallazgos obtenidos en el cruce de información proveniente de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN y la Secretaria de Hacienda Distrital de Cartagena por su programas INEXACTO, se da apertura a una investigación tributaria al contribuyente arriba referenciado, por medio del expediente radicado bajo el N° 2009 - 508 de fecha 24 de agosto de 2009. (Sic).

- Requerimiento Ordinario²¹ No. 557 de fecha 03 de diciembre de 2009, realizado por la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena a la sociedad TUVINIL DE COLOMBIA S.A EN REESTRUCTURACIÓN, firmado por Rodrigo Arzuza Jiménez, Asesor de Fiscalización de la Dirección de Impuestos Distritales, indicándose lo siguiente:

*"Señor contribuyente la administración en su gestión fiscalizadora la cual es ejercida por dicha división adelanta programas de fiscalización que permiten detectar irregularidades que se presentan en las declaraciones tributarias; en dicho proceso la división de fiscalización **ha determinado abrir expediente dado por diferencias en sus ingresos, base de liquidación del impuesto de industria y comercio.***

Por tal motivo lo invita para que de manera voluntaria efectúe corrección de sus declaraciones tributarias correspondientes a los años gravables 2007 y 2008, lo anterior dado a programa de

¹⁹ Folios 17-20, cdr 1

²⁰ Folio 765, cdr 4

²¹ Folio 42-43, cdr 1



13001-33-31-010-2012-00155-02

inexactos que se viene llevando a cabo por la administración de impuestos distritales; lo anterior dado a valores descontados por concepto de esos fuera del distrito año 2008, devoluciones, rebajas y descuentos al igual que deducciones, exenciones y actividades no sujetas por los periodos gravables 2007 y 2008; señor contribuyente la administración le informa que los valores que se descontó por concepto de anticipo pagado del año gravable que declara corresponden al concepto de valores que le retuvieron a título de impuesto de industria y comercio.

La administración en uso de sus facultades solicita la siguiente información al contribuyente

- Rut

-Cámara de comercio

-Declaraciones de industria y comercio perteneciente a los ingresos declarados fuera del distrito del año 2008

-Soporte de devoluciones rebajas y descuentos años: 2007 - 2008

-Soporte de Deducciones, exenciones y actividades no sujetas Art. 99 del E.T.D. año: 2008

-Declaración de renta año gravable: 2007 - 2008 -

-Auxiliares de las cuentas de ingresos operacionales y no operacionales, por meses: años gravables 2007- 2008

-Estados financieros años gravables 2007 - 2008

-Relación de proveedores año 2007 - 2008, indicando: tercero, Nit, dirección y valor transacción

Señor contribuyente los valores descontados que no se encuentren debidamente soportados no podrán restar de la base del ingreso.

Por lo anterior lo invitamos para que de manera voluntaria presente la corrección de las declaraciones correspondientes a los años gravable 2007 y 2008 respectivamente al igual que la documentación solicitada, le solicitamos luego de efectuar las correcciones nos envíe la información a la alcaldía Mayor De Cartagena ubicada en la plaza de la aduana división De archivo y correspondencia; documentación que debe ir dirigida a la división de fiscalización Dr. Rodrigo Jiménez Arzuza, información que debe ser enviada dentro de los siguientes 15 días calendarios a la notificación de este requerimiento y así evitarse la sanción que establece el acuerdo 041 (Estatuto Tributario Distrital) del 21 de diciembre de 2006 en su Art. 311 y 301 para los contribuyentes que no suministren la información requerida por la Secretaria de hacienda distrital y evitarse el mayor valor en sanción por realizar la corrección posterior al emplazamiento para corregir"(sic) (Negrilla por la Sala).

- La Sociedad TUVINIL, ahora TUBOTEC S.A.S, el día 6 de enero de 2010, envía a la Alcaldía Mayor de Cartagena - Secretaría de Hacienda Distrital - División de Fiscalización, solicitud²² de aplazamiento del término para contestar Requerimiento Ordinario de Información No. 557, notificado el día 24 de diciembre de 2004, al respecto se destaca:

"En mi calidad de Representante Legal Principal de la compañía TUVINIL DE COLOMBIA S.A.S, identificada con NIT 890.400.681, según consta en certificado de existencia y representación legal que se adjunta para el efecto, muy comedidamente solicito el aplazamiento de 15 días calendario, del término para dar respuesta al referenciado requerimiento ordinario de información No. 557, a partir del día 24 de diciembre de 2009, fecha en el cual fue notificado en nuestras instalaciones ubicadas en la dirección CL 80 No. 79 110 de la ciudad de Barranquilla, domicilio social ara todos los efectos legales, en virtud de lo consagrado en el artículo 261 de la Ley 223 de 1995." (sic)

²² Folio 41, cdr 1

13001-33-31-010-2012-00155-02

En dicha solicitud, consta sello de recibido por parte de la Alcaldía Mayor de Cartagena, Secretaría General - Dirección Administrativa de Apoyo Logístico el día 08 de enero de 2010.

- El día 18 de enero de 2010, por medio de escrito²³ allegado a la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena, se notifica la fusión (absorción) por parte de TUBOTEC S.A.S a TUVINIL DE COLOMBIA S.A.S mediante Actas No. 49 y 103 de la Asamblea General de Accionistas, la cual se encuentra formalizada desde el día 26 de noviembre de 2009.
- El día 18 de enero de 2010, TUBOTEC S.A.S da respuesta²⁴ al Requerimiento Ordinario No. 557 realizado por la Alcaldía Mayor de Cartagena - Secretaría de Hacienda Distrital - División de Fiscalización, así:

"Por lo expuesto en los cuatro puntos anteriores, el suscrito Representante Legal de la sociedad TUBOTEC S.A.S se permite dar respuesta al referenciado requerimiento de información ordinaria No. 557 conforme a nuestros registros y soportes contables y de acuerdo a lo solicitado así:

1. Se adjunta RUT de TUVINIL S.A.S y de TUBOTEC S A S
2. Se adjunta certificado de cámara de comercio de TUBOTEC S.A.S y TUVINIL DE COLOMBIA S.A.S.
3. Fotocopia de las declaraciones de industria y comercio presentadas en otros municipios que evidencian los \$7.901.139.000 declarados en la declaración de Industria y comercio año 2008 renglón 12. (-) Total ingresos obtenidos fuera del distrito. Así:"

| ITEM | DECLARACION | MUNICIPIO | PERIODO | FORMULARIO | VALOR |
|---|--|--------------|---------|---------------|-------------------------|
| 1 | Declaración de Impuesto de Industria y Comercio y complementario | Barranquilla | JUL-AGO | IC-2008 06752 | 243.670.000 |
| 2 | Declaración de Impuesto de Industria y Comercio y complementario | Barranquilla | SEP-OCT | IC-2008 06753 | 4.264.881.000 |
| 3 | Declaración de Impuesto de Industria y Comercio y complementario | Barranquilla | NOV-DIC | IC-2008 38775 | 3.392.588.000 |
| Total ingresos declarados fuera del Distrito de Cartagena de Indias. | | | | | \$ 7.901.139.000 |

Por considerarlo pertinente se notifica y deja constancia además en este punto que la sociedad TUVINIL DE COLOMBIA S.A.S. mediante escritura pública No. 6.231 del 29 de agosto de 2008 otorgada en la notaria 6ª de Cartagena e inscrita en la cámara de comercio de esta ciudad el día 24 de octubre de 2008 bajo el 0.143.724 del libro respectivo, cambio su domicilio y sede fabril a la ciudad de Barranquilla.

4. Se adjunta soporte de las devoluciones, rebajas y descuentos años 2007 y 2008 así:
 - 4.1 Balance de comprobación de las cuentas 4175 y 4275 a 31 de diciembre de los años 2007 y 2008

| AÑO | CUENTA | DESCRIPCION | SALDO A 31-12-2007 |
|----------------|-------------|---|-------------------------|
| 2007 | 041-150-075 | DEVOLUCIONES EN VENTAS OPERACIONALES | 1.014.699.393 |
| 2007 | 042-150-075 | DEVOLUCIONES EN VENTAS NO OPERACIONALES | 205.882.977 |
| TOTALES | | | \$ 1.220.582.369 |

| AÑO | CUENTA | DESCRIPCION | SALDO A 31-08-2008 |
|----------------|---------------------|---|-------------------------|
| 2008 | 041-150-075-001-001 | DEVOLUCIONES EN VENTAS NACIONALES | 807.388.597 |
| 2008 | 041-150-075-001-002 | DEVOLUCIONES EN VENTAS EXCLUIDAS | 360.570.906 |
| 2008 | 041-150-075-001-003 | DEVOLUCIONES EN VENTAS EXENTAS | 655.584 |
| 2008 | 041-150-075-002-002 | REBAJAS Y DESCUENTOS | 20.312.209 |
| 2008 | 042-150-075 | DEVOLUCIONES EN VENTAS NO OPERACIONALES | 40.247.103 |
| TOTALES | | | \$ 1.229.174.399 |

²³ Folio 600-623, cdr 3

²⁴ Folios 18- 40, cdr 1



13001-33-31-010-2012-00155-02

4.2 Listado de notas créditos y/o anulaciones de facturas de los años 2007 y 2008 (ver anexo No. 1) y fotocopia aleatoria de notas créditos y anulaciones de estos años, toda vez que el requerimiento no especifica el numero de requerido de estos documentos.

5. Soporte valores reportados en renglones de deducciones

5.1 Detalle deducciones, exenciones y actividades no sujetas año 2007

| DEDUCCIONES, EXENCIONES Y ACTIVIDADES NO SUJETAS AÑO 2007 | | \$ 1,251,383,000 |
|---|-------------|------------------|
| Exportaciones Netas | 322,864,247 | |
| Diferencia en cambio por reexpresión de exportaciones y de pasivos del exterior | 857,138,136 | |
| Reintegro de costos y gastos de ejercicios anteriores | 29,380,899 | |
| Utilidad en Venta de Activos Fijos Neta | 42,000,000 | |

| 5.2 Detalle deducciones, exenciones y actividades no sujetas año 2008 | | \$ 4,632,879,000 |
|---|---------------|------------------|
| (-) DEDUCCIONES, EXENCIONES Y ACTIVIDADES NO SUJETAS | | |
| Exportaciones Netas | 66,309,899 | |
| Diferencia en cambio | 362,415,326 | |
| Recuperación de Costos y Gastos de ejercicios anteriores | 21,117,585 | |
| Utilidad en Venta de Activos Fijos Neta | 4,183,036,586 | |

6 Fotocopia declaraciones de renta años gravables 2007 y 2008

7. Estados financieros año gravables 2007 y 2008

8. Relación de terceros reportados como proveedores en medios magnéticos 2007 y 2008 donde se indican razón social, dirección y valor de la transacción."(sic)

- Requerimiento Especial No. 114-10 proferido por la Gestión de Hacienda Distrital de la Alcaldía de Cartagena de Indias el día 12 de abril de 2010 por concepto de Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros del año gravable 2007 de la sociedad TUBOTEC S.A.S

"El Asesor de Fiscalización de Impuestos de la Secretaria de Hacienda Distrital, en uso de las facultades conferidas mediante el Decreto 0093 del 27 de 2009 del Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, Resolución N° 090 del 29 de Abril del 20n9 de la Secretaria de Hacienda Distrital, y de conformidad con lo establecido en el artículo 386 del Acuerdo 041 del 2006 y los artículos 703 y 5S del Estatuto Tributario Nacional, y demás Normas concordantes y complementarias (...) propone modificar su liquidación privada N° 2007124545 de fecha 29 de Abril de 2008, en los siguientes términos:

Debido a la fusión (Absorción) presentada por parte de la Empresa TUBOTEC SAS con Nit. 800.033.159 a la Empresa TUVINIL DE COLOMBIA S.A.S con Nit. 890.400.681, de acuerdo a comunicado recibido en nuestra oficina de Archivo y Correspondencia, radicado con código de Registro EXT-AMC-10-0003460 de fecha 27 de Enero de 2010, se expide el siguiente Requerimiento Especial a nombre de la Empresa TUBOTEC S.A.S, el cual propone modificar su Liquidación privada Anual del Impuesto de industria y Comercio arriba mencionada en los siguientes términos:

RECHAZO EN DEDUCCIONES. De acuerdo con la información suministrada de nuestra Base de Datos:

1. Usted realiza deducciones en el renglón BD Deducciones, Exenciones y Actividades No Sujetas por valor de \$1.251383.000; de los cuales solo soporta la suma de \$369327.000, faltando por soportar la suma de \$882056.000, además debe presentar las copias de las declaraciones de Exportación para poder tener en cuenta la totalidad de los respectivos descuentos realizados. De no tener los Soportes solicitados, deben adicionar a la Base Gravable las Deducciones en mención"

De no desvirtuar los hechos planteados, su liquidación de impuestos por el periodo fiscal de 2007 quedará así:



13001-33-31-010-2012-00155-02

| CONCEPTO: | VALOR \$ |
|---|----------------|
| Total Ingresos Brutos Anuales Declarados | 25.489.654.000 |
| Más: Ingresos que se adicionan | 0 |
| Total Ingresos Brutos determinados | 25.489.654.000 |
| Menos: Deducciones solicitadas en Declaración | 882.056.000 |
| Deducciones Rechazadas | 369.327.000 |
| Total Deducciones aceptadas | 23.899.745.000 |
| Base Gravable, Vigencia Fiscal 2007 | 7 x 1000 |
| Tarifa Aplicable | 167.298.000 |
| Impuesto de Industria y Comercio | 25.995.000 |
| Más: Impuesto de Anchos y Tableros, 167.298.000 x 15% | 11.711.000 |
| Más: Sobretasa Bomberil, 167.298.000 x 7% | 204.104.000 |
| Impuestos a Cargo | 0 |
| Más: Anticipo del 40% | 0 |
| Menos: Valores que le retuvieron a título de ICAT | 0 |
| Menos: Descuento por IPC | 161.125.000 |
| Anticipo Pagado Año Gravable | 0 |
| Saldo a favor Año Gravable que Declara | 42.979.000 |
| Total Impuestos a Cancelar | 37.835.000 |
| Más: Sanción por inexactitud (23.647.000 x 160%) | 80.814.000 |
| Total a Pagar | |

Detalle de la liquidación de la Sanción por Inexactitud: Se propone sancionarlo por inexactitud de conformidad con el Art. 302 del Acuerdo 041 de 2006, así

| CONCEPTO: | DECLARACIÓN Y LIQUIDACIÓN PRIVADA | DETERMINACIÓN OFICIAL | DIFERENCIA BASE PARA LIQ. SANCIÓN |
|--|-----------------------------------|-----------------------|-----------------------------------|
| Impuesto de Industria y Comercio Declarado | 161.125.000 | 167.298.000 | 6.173.000 |
| Impuesto de Anchos y Tableros Declarado | 8.053.000 | 25.995.000 | 17.942.000 |
| Sobretasa Bomberil Declarada | 11.729.000 | 11.711.000 | 432.000 |
| Impuesto a Cargo | 180.457.000 | 204.104.000 | 23.647.000 |
| Anticipos Pagados | 161.125.000 | 161.125.000 | 0 |
| Anticipo 40% | 0 | 0 | 0 |
| Descuento por IPC | 0 | 0 | 0 |
| Valores Retenidos ICAT | 0 | 0 | 0 |
| Total a Pagar | 19.332.000 | 42.979.000 | 23.647.000 |
| Liquidación Sanción por Inexactitud | 23.647.000 x 160% = 37.835.000 | | |

Respuesta: Dentro de los tres (3) meses siguientes, contados a partir de la fecha de notificación del presente REQUERIMIENTO ESPECIAL, deberá formular por escrito sus objeciones, ante las oficinas del Grupo de Fiscalización de la Secretaría de Hacienda Distrital, y presentar pruebas y subsanar las omisiones que permita la Ley, acreditando la personería con que actúa, sin perjuicio de lo dispuesto en la sentencia C-506/02 de la Corte Constitucional. Los intereses se liquidaran al momento de hacer efectiva la obligación.

Corrección de la Declaración con ocasión de la respuesta: Si con la respuesta acepta total o parcialmente los hechos planteados, la sanción por inexactitud se reducirá a la cuarta parte de la planteada por la Administración, en relación con los hechos aceptados; de conformidad con lo establecido en el Artículo 709 del Estatuto Tributario Nacional. Para tal efecto, deberá corregir su liquidación privada incluyéndole los mayores valores aceptados, y la sanción por inexactitud reducida y adjuntar a la respuesta copia o fotocopia de la respectiva corrección y de la prueba del dado o del acuerdo de paco del Impuesto.

Información de las Correcciones; Si usted presentó una corrección con posterioridad a la declaración en la cual se baso este Requerimiento Especial deberá informarlo a esta Secretaría, si esta corrección no ha sido tenida en cuenta dentro del mismo, para que el funcionario que conozca del expediente la tenga en cuenta y la Incorpore al proceso.
(...)"(sic)²⁵

- Requerimiento Especial²⁶ No. 115-10 de fecha 12 de abril de 2010, realizado por la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena a la sociedad TUBOTEC S.A.S, firmado por Rodrigo Arzuza Jiménez, Asesor de Fiscalización de la Dirección de Impuestos Distritales, indicándose lo siguiente:

"Debido a la fusión (Absorción) presentada por parte de la Empresa TUBOTEC S.A.S. con Nit. 800.033.159 a la Empresa TUVINIL DE COLOMBIA S.A.S con Nit. 890,400.681, de acuerdo a comunicado recibido en nuestra oficina de Archivo y correspondencia, radicado con el Código de Registro EXT-AMC-10-0003460 de fecha 27 de Enero de 2010, se expide el siguiente Requerimiento Especial a nombre de la Empresa TUBOTEC S.A.S., el cual propone modificar su

²⁵ Folios 53-54, cdr 1

²⁶ Folio 82-84, cdr 1



13001-33-31-010-2012-00155-02

Liquidación privada Anual del Impuesto de Industria y Comercio arriba mencionada en los siguientes términos:

ADICIÓN DE INGRESOS. De conformidad con sus registros contables según el cruce de información realizado con (DIAN, SUPERSOCIEDADES, ETC):

1. Sus Ingresos Brutos por el periodo fiscal de 2008, ascendieron a la suma de \$33.666.910.000, y en su declaración privada únicamente registró la suma de \$29.496'993.000, presentándose entonces una diferencia por valor de \$4.169'917.000, que debe ser adicionada a los Ingresos Brutos Declarados, ya que no presenta justificación alguna mediante documentación que soporte tal diferencia.

RECHAZO EN DEDUCCIONES. De acuerdo con la información suministrada de nuestra Base de Datos:

1. Usted realiza deducciones en el renglón BC Ingresos Obtenidos Fuera del Distrito por valor de \$7.901'139.000, de los cuales no presenta justificación o prueba. Además, teniendo en cuenta que su sede Fabril, se encuentra en este Distrito, debe Declarar la Totalidad de los Ingresos en esta Ciudad.
2. Usted realiza deducciones en el renglón BD Deducciones, Exenciones y Actividades No Sujetas por valor de \$4,632887.000; de los cuales solo soporta la suma de \$74597.000, faltando por soportar la suma de \$4.558290.000, además debe presentar las copias de las declaraciones de Exportación para poder tener en cuenta la totalidad de los respectivos descuentos realizados. De no tener los Soportes solicitados, deben adicionar a la Base Gravable las Deducciones en mención.

De no desvirtuar los hechos planteados, su liquidación de impuestos por el periodo fiscal de 2008 quedará así:

| CONCEPTO: | VALOR \$ |
|---|--------------------|
| Total Ingresos Brutos Anuales Declarados | 29.496.993.000 |
| Más: Ingresos que se adicionan | 4.169.917.000 |
| Total Ingresos Brutos determinados | 33.666.910.000 |
| Menos: Deducciones solicitadas en Declaración | 7.901.139.000 |
| Deducciones Rechazadas | 7.901.139.000 |
| Total Deducciones aceptadas | 74.597.000 |
| Base Gravable, Vigencia Fiscal 2008 | 32.363.138.000 |
| Tarifa Aplicable | 7 x 1000 |
| Impuesto de Industria y Comercio | 194.179.000 |
| Más: Impuesto de Avisos y Tableros, x 15% | 29.127.000 |
| Más: Sobretasa Bomberil, x 7% | 13.593.000 |
| Impuestos a Cargo | 236.899.000 |
| Más: Anticipo del 40% | 0 |
| Menos: Valores que le retuvieron a título de ICAT | 0 |
| Menos: Descuento por IPC | 0 |
| Anticipo Pagado Año Gravable | 110'136.000 |
| Saldo a favor Año Gravable que Declara | 0 |
| Total Impuestos a Cancelar | 126.763.000 |
| Más: Sanción por inexactitud (119'052.000 x 160%) | 190'483.000 |
| Total a Pagar | 317'246.000 |

Detalle de la liquidación de la Sanción por Inexactitud: Se propone sancionarlo por inexactitud de conformidad con el Art. 302 del Acuerdo 041 de 2006, así:

| CONCEPTO: | DECLARACIÓN Y LIQUIDACION PRIVADA | DETERMINACIÓN OFICIAL | DIFERENCIA BASE PARA LIQ. SANCIÓN |
|--|-----------------------------------|-----------------------|-----------------------------------|
| Impuesto de Industria y Comercio Declarado | 110'137.000 | 194'179.000 | 84'042.000 |
| Impuesto de Avisos y Tableros Declarado | 0 | 29'127.000 | 29'127.000 |
| Sobretasa Bomberil Declarada | 7'710.000 | 13'593.000 | 5'883.000 |
| Impuesto a Cargo | 117'847.000 | 236'899.000 | 119'052.000 |
| Anticipos Pagados | 110'136.000 | 110'136.000 | 0 |
| Anticipo 40% | 0 | 0 | 0 |
| Descuento por IPC | 0 | 0 | 0 |
| Valores Retenidos ICAT | 0 | 0 | 0 |
| Total a Pagar | 7'711.000 | 126.763.000 | 119'052.000 |
| Liquidación Sanción por Inexactitud | 119'052.000 x 160% = | 190'483.000 | |

(...)

Respuesta: Dentro de los tres (3) meses siguientes, contados a partir de la fecha de notificación del presente REQUERIMIENTO ESPECIAL, deberá formular por escrito sus objeciones, ante las oficinas del Grupo de Fiscalización de la Secretaria de Hacienda Distrital, solicitar y presentar pruebas y subsanar las omisiones que permita la Ley, acreditando la personería con que actúa, sin perjuicio de lo dispuesto en la sentencia C-506/02 de la Corte Constitucional. Los intereses se liquidarán al momento de hacer efectiva la obligación.

Corrección de la Declaración con ocasión de la respuesta: Si con la respuesta acepta total o parcialmente los hechos planteados, la sanción por inexactitud se reducirá a la cuarta parte de



13001-33-31-010-2012-00155-02

la planteada por la Administración, en relación con los hechos aceptados; de conformidad con lo establecido en el Artículo 709 del Estatuto Tributario Nacional. Para tal efecto deberá corregir su liquidación privada incluyéndole los mayores valores aceptados, y la sanción por inexactitud reducida y adjuntar a la respuesta copia o fotocopia de la respectiva corrección y de la prueba del pago o del acuerdo de pago del impuesto.

Información de las Correcciones: Si usted presentó una corrección con posterioridad a la declaración en la cual se baso este Requerimiento Especial deberá informarlo a esta Secretaría, si esta corrección no ha sido tenida en cuenta dentro del mismo, para que el funcionario que conozca del expediente la tenga en cuenta y la incorpore al proceso."(Sic)

- El día 29 de julio de 2010, la sociedad TUBOTEC S.A.S da respuesta²⁷ al Requerimiento Especial No. 114-10 proferido por la Secretaría de Hacienda Distrital el día 12 de abril de 2010, que propone modificar la declaración privada del impuesto de industria y comercio de la parte actora en el presente proceso, por el año gravable 2007. Indicando, los siguientes motivos de inconformidad:

"1. Tal como se expuso en el punto II precedente, el centro de la controversia radica en el potencial desconocimiento oficial de la suma de ochocientos ochenta y dos millones cincuenta y seis mil pesos (\$882.056.000) declarados por la sociedad en el renglón BD.

sobre el particular conviene manifestar que la posición oficial no resulta procedente dado que el monto que se presente desconocer corresponde a ingresos por diferencia en cambio y recuperaciones de depreciación en las sumas de ochocientos cincuenta y siete millones ciento treinta y ocho mil pesos (\$857.138.000) y veintinueve millones trescientos ochenta mil ochocientos noventa y nueve pesos (\$29.380.899) respectivamente.

Seguidamente se exponen los argumentos y razones que justifican lo denunciado por la sociedad en la declaración objeto de examen.

1.1. El impuesto de industria y comercio grava la realización de actividades industriales, comerciales y de servicios en una jurisdicción municipal ya sea que se realicen en forma directa o indirecta, en forma permanente u ocasional, con o sin establecimiento de comercio.

Es claro, de acuerdo con lo anterior, que el tributo se presenta solamente cuando el sujeto pasivo desarrolla una cualquiera de las actividades que la Ley 14 de 1983 estableció como generadoras del tributo.

Con base en lo expuesto resulta natural concluir que en aquellos casos que los ingresos se presentan por razón de actividades, operaciones o factores diferentes a la realización de las actividades gravadas no hay lugar a predicar la causación del gravamen, circunstancia que se verifica plenamente tratándose de la diferencia en cambio.

En efecto, debe entenderse que la diferencia en cambio sólo es el resultado de la reexpresión de activos y pasivos y, por lo mismo, no tiene origen en ninguna de las operaciones que dan lugar al nacimiento de la obligación tributaria en el impuesto de industria y comercio.

La diferencia en cambio constituye, apenas, un reconocimiento contable de la revaluación o devaluación. Se trata, por tanto, del ajuste de los activos y pasivos representados en moneda extranjera que se traduce en un gasto o ingreso financiero que refleja en la contabilidad la fluctuación de una moneda por razón de circunstancias extrañas a las actividades que desarrolla el contribuyente.

(...)

De la lectura de la norma transcrita, se advierte que legalmente no existe ingreso cuando se hace referencia a la diferencia en cambio. Esta no es cosa diferente a un ajuste contable, tal como expresamente lo señala la disposición comentada.

²⁷ Folios 55-63, cdr 1



13001-33-31-010-2012-00155-02

Los ingresos, base del impuesto de industria y comercio (ICA), han sido definidos por el mismo decreto de la contabilidad como flujos de entrada de recursos (artículo 38) que claramente en el caso del ajuste por diferencia en cambio no se evidencian.

Conforme a lo expuesto, resulta evidente que el ajuste por diferencia en cambio no puede ni debe ser considerado por sí mismo como un ingreso derivado de una actividad industrial, comercial o de servicios y, por tanto, bajo ningún pretexto puede considerarse como generador del impuesto en comento.

(...)

Ahora bien, especial análisis merece la reciente sentencia del Consejo de Estado, Expediente 16782 del 26 de Marzo de 2009 donde se expresó textualmente:

" En el caso in examine la sociedad Soletanche Bachy France Sucursal Colombia considera que los valores contables generados en la cuenta de ingresos, por concepto de diferencia en cambio para cada uno de los periodos discutidos, no hacen parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio (...)

La Administración no tuvo en cuenta que este tipo de ajustes no provienen directamente del desarrollo de alguna actividad generadora del impuesto, sino que surgieron de un reconocimiento del efecto inflacionario de los activos o pasivos de la empresa representados en moneda extranjera, consecuencia del fenómeno económico de oscilación de la moneda nacional..." Hemos resaltado.

Tal como se advierte de la frase en negrilla lo verdaderamente importante, para efectos de establecer la causación o no del gravamen consiste en precisar si el ingreso se genera como consecuencia de la realización de actividades industriales, comerciales o de servicios, tal como se ha manifestado repetidamente a lo largo del presente escrito.

Así las cosas, es claro que el ajuste por diferencia en cambio que reflejó la sociedad en el renglón BD de su declaración de ICA por el año 2007 no puede ser rechazado y, al contrario, tendrá que ser validado por la administración tributaria mediante el archivo del expediente que origina el requerimiento que se contesta.

(...)

1.2 Además de lo expuesto en el numeral 1:1: precedente, la sociedad entiende que lo denunciado en el renglón BD de su declaración se ajusta a legalidad porque la suma de veintinueve millones trescientos ochenta mil ochocientos noventa y nueve pesos (\$29.380.899) que completa el monto que pretende rechazar la autoridad tributaria distrital, corresponde al reintegro de costos y gastos.

Tal como ha sido expuesto a lo largo del presente escrito, el impuesto de industria y comercio sólo grava la realización de actividades industriales, comerciales y de servicios.

En tal sentido, debe entenderse que el reintegro de costos y gastos no constituye un hecho sometido al tributo y, por lo mismo, resulta perfectamente justificada la inclusión de tal rubro como parte de lo denunciado en el renglón de las Deducciones, Exenciones Actividades No Sujetas.

(...)

1.2 Con relación a la sanción por inexactitud propuesta por la administración hacemos los siguientes comentarios:

De conformidad con lo previsto en el artículo 302 del Acuerdo 041 del 21 de diciembre de 2006 del Concejo Distrital de Cartagena de Indias la sanción por inexactitud procede en los casos en que se den los hechos señalados en el artículo 647 del Estatuto Tributario.

(...)

Es Claro, de acuerdo con la norma transcrita, que la administración tributaria sólo puede proponer o imponer la sanción por inexactitud cuando hubiere comprobado que el contribuyente ejecutó maniobras tendientes a defraudar las arcas estatales.

En el presente caso no existe fundamento jurídico para sancionar por inexactitud a Tubotec porque, tal como ha quedado probado a lo largo del presente escrito, la suma denunciada por Tubotec en el renglón BD de su declaración de ICA por el año 2007 resulta absolutamente ajustada a legalidad.



13001-33-31-010-2012-00155-02

En efecto, queda probado que Tubotec no incluyó información falsa, incompleta o desfigurada, de la cual se derivara un menor impuesto, sino que, por el contrario, las cifras denunciadas son verdaderas y completas, tal como lo evidencian los anexos a la presente respuesta.”(sic)

- El día 26 de julio de 2010, la sociedad TUBOTEC S.A.S da respuesta²⁸ al Requerimiento Especial No. 115-10 del 12 de abril de 2010, en los siguientes términos, que sustentan la no procedencia de las adiciones y rechazos propuestos por la administración general:

“(...)

1.No aceptación de adición de ingresos a los ingresos Brutos declarados en reglón BA “TOTAL INGRESOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS” de a suma de \$ 4.169.917.00. por diferencia con los Ingresos declarados en Renta año 2008.

(...)

2.No aceptación de rechazo en deducciones por valor de \$ 7.901.139.000 declarados en reglón BC “INGRESOS OBTENIDOS FUERA DEL DISTRITO” por la no “presentación de justificación o prueba” y bajo el argumento de tener la sede fabril en Cartagena.

(...)

3. No aceptación de rechazo en deducciones por valor de \$ 4.558.282.000 declarados en reglón BD “DEDUCCIONES, EXENCIONES Y ACTIVIDADES NO SUJETAS”.

a) Justificación Utilidad en venta de activos fijos. Por valor de \$ 4.183.036.5856.

(...)

b)Diferencia en cambio por valor de \$ 362.415.326

(...)

c. Recuperación Provisiones de Costos y Gastos de ejercicios anteriores por valor de \$21.117.585.

(...)

d. Exportaciones Netas por valor de \$ 66.309.899. (...)

- El día 6 de agosto de 2010, el representante legal de la empresa TUBOTEC S.A.S, envía escrito al Grupo de Fiscalización de la Secretaría de Hacienda Distrital de la Alcaldía de Cartagena de Indias con asunto “Alcance a la Respuesta al Requerimiento Especial No. 115-10”²⁹, para hacer las siguientes manifestaciones adicionales:

“1. Con relación a la Adición de Ingresos

(...)

Sin perjuicio de lo manifestado en la respuesta inicialmente presentada, conviene destacar que, en cualquier caso, la diferencia a la que hace referencia la administración distrital resulta intrascendente en la determinación del impuesto a cargo de la sociedad y, por lo mismo, la debe entenderse que la glosa formulada carece de fundamento.

En efecto, tal como se demostró en el escrito preliminar de respuesta, la diferencia que se evidencia entre lo declarado para efectos del impuesto sobre la renta y lo reflejado en industria y comercio corresponde a la forma de presentar, para efectos de este último tributo, la venta de activos fijos.

(...)

Así las cosas, probado como está que la diferencia que advierte la administración tributaria corresponde a ingresos por venta de activos fijos y estos no son gravados con el impuesto de industria y comercio, resulta evidente que la base gravable del tributo en Cartagena no fue afectada por las sumas denunciadas en renta y no reflejadas en ICA y, por lo mismo, la glosa no es procedente.

²⁸ Folio 85-93, cdr 1

²⁹ Folios 94-107, cdr 1



13001-33-31-010-2012-00155-02

2.Rechazo de Deducciones:

2.1 La administración tributaria manifiesta que la sociedad no probó el por qué refleja como ingresos obtenidos fuera del Distrito Turístico y Cultural la suma de siete mil novecientos un millones ciento treinta y nueve mil pesos (\$7.901.139.000). Al entender de la Secretaría de Hacienda Distrital, Tubotec debió declarar tales ingresos en Cartagena de Indias por tener en esa ciudad su sede fabril.

(...)

Conforme a lo antes expuesto, resulta evidente que la glosa propuesta por la administración distrital no es procedente porque, se insiste, Tubotec no debía declarar los ingresos industriales en la ciudad de Cartagena dado que su sede fabril se encontraba, para la vigencia de 2008, localizada en Barranquilla. (...)

2.2 Mediante el requerimiento especial de la referencia, la administración de impuestos de Cartagena pretende rechazar la suma de cuatro mil quinientos millones doscientos noventa mil pesos (\$4.558.290.000) porque no se encuentran soportados por el contribuyente.

(...)

De conformidad con lo expuesto en la respuesta inicial, el impuesto de industria y comercio grava la realización de actividades industriales, comerciales y de servicios en una jurisdicción municipal ya sea que se realicen en forma directa o indirecta, en forma permanente u ocasional, con o sin establecimiento de comercio.

Es claro, de acuerdo con lo anterior, que el tributo se verifica solamente cuando el sujeto pasivo desarrolla una cualquiera de las actividades que la Ley 14 de 1983 estableció como generadoras del tributo.

Con base en lo expuesto, resulta natural concluir que en aquellos casos que los ingresos se presentan por razón de actividades, operaciones o factores diferentes a la realización de las actividades gravadas no hay lugar a predicar la causación del gravamen, circunstancia que se verifica plenamente tratándose de la diferencia en cambio.

3. Con relación a la sanción por inexactitud propuesta por la administración, hacemos las siguientes comentarios adicionales:

Es claro, de acuerdo con el artículo 647 del Estatuto Tributario, que la administración tributaria solo puede proponer o imponer la sanción por inexactitud cuando hubiere comprobado que el contribuyente ejecutó maniobras tendientes a defraudar las arcas estatales.

En el presente caso no existe fundamento jurídico para sanción por inexactitud a Tubotec porque, tal como ha quedado probado a lo largo del presente escrito, las sumas denunciadas por Tubotec en su declaración de ICA por el año 2007 resultan absolutamente ajustadas a la legalidad.(...)" (Sic)

- Informe de Gestión³⁰ No. 111-10 de fecha 07 de diciembre de 2010, donde la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena describe la relación de las actuaciones realizadas al expediente 2009-508 a nombre del contribuyente TUVINIL DE COLOMBIA S.A EN REESTRUCTURACIÓN, desde el 24 de agosto de 2009 hasta el día 07 de diciembre de 2010, por las vigencias anuales 2007 y 2008 correspondientes al Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros, y se concluye:

"Se recomienda seguir con el proceso, ya que, de acuerdo a lo anteriormente expuesto, El Contribuyente no soporta físicamente y en debida forma, las diferentes deducciones realizadas en las Vigencias Anuales Gravables 2007 y 2008, siendo viable expedir la Liquidación de Revisión. Por tal motivo, y debido a lo anterior se remite el presente expediente a la Oficina de Apoyo Fiscal

³⁰ Folios 514-516, cdr 3



13001-33-31-010-2012-00155-02

para continuar con las Actuaciones pertinentes en busca de Determinar la Exactitud del Tributo por concepto de ICA. (...) (Sic).

- Resolución No. 001 del día 14 de enero de 2011, “por medio de la cual se expide una Liquidación de Revisión y se impone una sanción al Contribuyente TUBOTEC S.A.S”, expedida por la Secretaría de Hacienda Distrital del Distrito de Cartagena de Indias y firmada por Rodrigo Arzuza Jiménez, Asesor de Fiscalización de la Dirección de Impuestos Distritales de la Secretaría de Hacienda Distrital. En dicho acto administrativo se realizan las siguientes consideraciones:

“Revisada la declaración del contribuyente TUBOTEC S.A.S., en nuestro sistema interno se pudo determinar que el contribuyente si presentó la declaración de industria y comercio del año 2007, pero el contribuyente arroja una diferencia en su declaración; por concepto de deducciones, exenciones y actividades no sujetas descontadas y no soportadas, por tal motivo la Secretaria de Hacienda Distrital procedió a notificar el Requerimiento Especial No. 114-10 del 12 de abril de 2010, Notificado en debida forma el día 30 de abril de 2010 para que corrigiera la declaración privada. Que vencido el término, el contribuyente TUBOTEC S.A.S Nit 800.033.159 presento respuesta al Requerimiento Especial # 114-10 en mención, mediante oficio radicado en la oficina de archivo y correspondencia de la Alcaldía de Cartagena, el día 30 de julio de 2010, en la cual dice que la diferencias corresponden a ingresos por diferencia en cambio y por reintegro de costos y gastos, los cuales fueron soportados por el contribuyente mediante certificados de revisor fiscal de la compañía.

Cabe aclararle al contribuyente que para la diferencia en cambio debe aportar los movimientos contables donde se vean reflejadas estas cifras, y en cuanto a los reintegro de costos y gastos no fueron soportados en debida forma por lo tanto no se tiene la certeza o veracidad para ser descontados del impuesto de industria y comercio, por lo tanto no se le tendrán en cuenta como deducción.

Por lo anterior, procedemos a continuar con el proceso, en consideración al estudio jurídico realizado al expediente # 2009-508,

correspondiente a TUBOTEC S.A.S Nit800.033.159, y en consonancia con:

ARTÍCULO 392. - INEXACTITUDES EN LAS DECLARACIONES TRIBUTARIAS. - Constituye inexactitud sancionable en las declaraciones tributarias, la omisión de ingresos, de impuestos generados por las operaciones gravadas de bienes o actuaciones susceptibles de gravamen, así como la inclusión de deducciones, descuentos, exenciones, inexistentes, y en general, la utilización en las declaraciones tributarias, o en los informes suministrados a las oficinas de impuestos, de datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, de los cuales se derive un menor impuesto o saldo a pagar, o un mayor saldo a favor del contribuyente o declarante. Igualmente, constituye inexactitud, el hecho de solicitar compensación o devolución, sobre sumas a favor que hubieren sido objeto de compensación o devolución anterior.(...)
(...)

ARTÍCULO 302. - SANCIÓN POR INEXACTITUD. - La sanción por inexactitud, procede en los casos en que se den los hechos señalados en el artículo 647 del Estatuto Tributario Nacional y será equivalente al ciento sesenta por ciento (160%) de la diferencia entre el saldo a pagar, determinado en la liquidación oficial y el declarado por el contribuyente o responsable. La sanción por inexactitud a que se refiere este artículo, se reducirá cuando se cumplan los supuestos y condiciones de los artículos 709 y 713 del Estatuto Tributario Nacional.

En virtud de lo anterior, la Secretaría de Hacienda Distrital del Distrito de Cartagena de Indias, decide resolver:



13001-33-31-010-2012-00155-02

“ARTÍCULO PRIMERO: Procédase expedir Liquidación de Revisión e imponer sanción, a cargo del contribuyente TUBOTEC S.A.S, Por encontrarse inexactitud en la declaración de industria y comercio del año gravable 2007:

| CONCEPTO: Año 2007 | LIQUIDACION | | DIFERENCIA |
|--|-------------------|----------------|-------------|
| | OFICIAL | PRIVADA | |
| Total ingresos brutos obtenidos | 25.489.654.000 | 25.489.654.000 | 0 |
| Devoluciones, rebajas y descuento | 1.220.582.000 | 1.220.582.000 | 0 |
| Deducciones, exenciones y actividades no sujetas | 369.327.000 | 1.251.383.000 | 882.056.000 |
| Total ingresos netos Gravables | 23.899.745.000 | 23.017.689.000 | 882.056.000 |
| Imp. Ind. Y Comercio | 167.298.000 | 161.125.000 | 6.173.000 |
| Avisos y Tableros | 25.095.000 | 8.053.000 | 17.042.000 |
| Sobretasa Bomberil | 11.711.000 | 11.279.000 | 432.000 |
| Total Impuestos | 204.104.000 | 180.457.000 | 23.647.000 |
| Anticipo del 40% | 0 | 0 | 0 |
| Anticipo pagado año gravable que se declara | 161.125.000 | 161.125.000 | 0 |
| Descuento por IPC | 0 | 0 | 0 |
| Valor que le retuvieron ICA | 0 | 0 | 0 |
| Saldo a favor del año gravable que declara | 0 | 0 | 0 |
| Total Impuesto neto a cargo | 42.979.000 | 19.332.000 | 23.647.000 |
| Sanción 23.647.000*160% | 37.835.000 | | |
| Impuesto a cancelar | 80.814.000 | | |

El Asesor de Fiscalización de Impuestos de la Secretaria de Hacienda Distrital, en uso de las facultades conferidas mediante el Decreto 0093 del 27 de enero de 2009 del Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, Resolución No 090 del 29 de Abril del 2009 de la secretaria de Hacienda Distrital, y de conformidad con lo establecido en los artículos 379 Y 385 del acuerdo 041 del 2006, y el artículo 702 del Estatuto Tributario Nacional, y demás normas concordantes y complementarias, procede a expedir la presente resolución.

El Total a cancelar es la suma de (\$ 80.814.000) OCHENTA MILLONES OCHOCIENTOS CATORCE MIL PESOS M/CTE, sin incluir intereses que se liquidaran al momento de hacer efectiva la Obligación.

ARTICULO SEGUNDO: Contra la presente Resolución procede el recurso de Reconsideración ante el Secretario de Hacienda Distrital, que debe interponerse dentro del término de dos meses a partir de la fecha a su notificación (Art. 395 del Acuerdo 041 del 21 de Diciembre del 2006).

ARTICULO TERCERO: La presente Resolución presta mérito ejecutivo.

ARTICULO CUARTO: Notifíquese, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 45 de la ley 1111 del 2006."(sic)³¹

- Resolución No. 002 del día 14 de enero de 2011³², “por medio de la cual se expide una Liquidación de Revisión y se impone una sanción al Contribuyente TUBOTEC S.A.S”, expedida por la Secretaría de Hacienda Distrital del Distrito de Cartagena de Indias y firmada por Rodrigo Arzuza Jiménez, Asesor de Fiscalización de la Dirección de Impuestos Distritales de la Secretaría de Hacienda Distrital. En dicho acto administrativo se realizan las siguientes consideraciones:

“(…) Revisada la declaración del contribuyente TUBOTEC S.A.S., en nuestro sistema interno se pudo determinar que el contribuyente si presento la declaración de industria y comercio del año 2008, pero el contribuyente arroja una diferencia en su declaración; por concepto de ingresos fuera del distrito y deducciones, exenciones y actividades no sujetas descontadas y no soportadas, por tal motivo la Secretaria de Hacienda Distrital procedió a notificar los Requerimiento Especial No. 115-

³¹ Folio 20-22, cdr 1

³² Folio 74-76, cdr 1



13001-33-31-010-2012-00155-02

10 del 12 de abril de 2010, notificado en debida forma el día 30 de abril de 2010 para que corrigiera la declaración privada.

Que vencido el término, el contribuyente TUBOTEC S.A.S Nit800.033.159 presento respuesta al Requerimiento Especial # 115-10 en mención, mediante oficio radicado en la oficina de archivo y correspondencia de la Alcaldía de Cartagena, el día 30 de julio de 2010, en la cual dice que la diferencias corresponden a ingresos por diferencia en cambio y por reintegro de costos y gastos, los cuales fueron soportados por el contribuyente mediante certificados de revisor fiscal de la compañía, además de venta de activos fijos los cuales soporto con facturas de venta, y con relación a los ingresos fuera del distrito de Cartagena, el contribuyente aporto las declaraciones presentadas en el municipio de Barranquilla por lo cual se le tendrá en cuenta como deducción. Cabe aclararle al contribuyente que para la diferencia en cambio el contribuyente debe aportar los movimientos contables donde se vean reflejadas estas cifras, y en cuanto a los reintegro de costos y gastos no fueron soportados en debida forma por lo tanto no se tiene la certeza o veracidad para ser descontados del impuesto de industria y comercio, por lo tanto no se tendrán en cuenta como deducción.

En el caso de la venta de activos fijos no se le tendrán en cuenta ya que el contribuyente debe demostrar su calidad de propietarios, mediante facturas de compra, escritura pública y certificados de libertad y tradición, etc. dependiendo el activo que desee demostrar, para que puedan ser aceptados como deducción". (sic)

La Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena de Indias, en virtud de las anteriores consideraciones, decidió:

"ARTÍCULO PRIMERO: Procédase expedir Liquidación de Revisión e imponer sanción, a cargo del contribuyente TUBOTEC S.A.S, Por encontrarse inexactitud en la declaración de industria y comercio del año gravable 2008:

| CONCEPTO: Año 2008 | LIQUIDACION | | DIFERENCIA |
|--|----------------|----------------|---------------|
| | OFICIAL | PRIVADA | |
| Total ingresos ordinarios y extraordinarios | 33.666.910.000 | 29.496.993.000 | 4.169.917.000 |
| Total ingresos obtenidos fuera del distrito | 7.901.139.000 | 7.901.139.000 | 0 |
| Total ingresos brutos obtenidos | 25.765.771.000 | 21.595.854.000 | 4.169.917.000 |
| Devoluciones, rebajas y descuento | 1.229.175.000 | 1.229.175.000 | 0 |
| Deducciones, exenciones y actividades no sujetas | 74.597.000 | 4.632.879.000 | 4.558.282.000 |
| Total ingresos netos gravables | 24.461.999.000 | 15.733.800.000 | 8.728.199.000 |
| Imp. Ind. Y Comercio | 171.234.000 | 110.137.000 | 61.097.000 |
| Avisos y Tableros | 25.685.000 | 0 | 25.685.000 |
| Sobretasa Bomberil | 11.986.000 | 7.710.000 | 4.276.000 |
| Total Impuestos | 208.905.000 | 117.847.000 | 91.058.000 |
| Anticipo del 40% | 0 | 0 | 0 |
| Anticipo pagado año gravable que se declarar | 110.136.000 | 110.136.000 | 0 |
| Descuento por IPC | 0 | 0 | 0 |
| Valor que le retuvieron ICA | 0 | 0 | 0 |
| Saldo a favor del año gravable que declara | 0 | 0 | 0 |

El Asesor de Fiscalización de Impuestos de la Secretaria de Hacienda Distrital, en uso de las facultades conferidas mediante el Decreto 0093 del 27 de enero de 2009 del Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, Resolución N° 090 del 29 de Abril del 2009 de la Secretaria de Hacienda Distrital, y de conformidad con lo establecido en los artículos 379 Y 385 del acuerdo 041 del 2006, y el articulo 702 del Estatuto Tributario Nacional, y demás normas concordantes y complementarias, procede a expedir la presente resolución.

| | | | |
|-----------------------------|--------------------|-----------|------------|
| Total Impuesto neto a cargo | 98.769.000 | 7.711.000 | 91.058.000 |
| Sanción 91.058.000*160% | 145.693.000 | | |
| Impuesto a cancelar | 244.462.000 | | |

El Total a cancelar es la suma de (\$ 244.462.000) DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS MIL PESOS M/CTE, sin incluir intereses que se liquidaran al momento de hacer efectiva la Obligación.



13001-33-31-010-2012-00155-02

ARTICULO SEGUNDO: *Contra la presente Resolución procede el recurso de Reconsideración ante el Secretario de Hacienda Distrital, que debe interponerse dentro del término de dos meses a partir de la fecha a su notificación (Art. 395 del Acuerdo 041 del 21 de Diciembre del 2006).*

ARTICULO TERCERO: *La presente Resolución presta mérito ejecutivo. (...)" (Sic) Negrillas por la Sala.*

- El día 24 de marzo de 2011, TUBOTEC S.A.S presenta recurso de reconsideración³³ contra la Resolución No. 001 de enero 14 de 2011 proferida por la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena, manifestando los siguientes motivos de inconformidad:
1. *No es correcta y la sociedad TUBOTEC S.A.S no está de acuerdo con la no aceptación de los ingresos por diferencia en cambio, por valor de \$857.138.137, los cuales fueron restados por parte de la Secretaría de Hacienda Distrital de la ciudad de Cartagena en el reglón de las deducciones, exenciones y actividades no sujetas.*
 2. *No es correcta y la sociedad TUBOTEC S.A.SA no está de acuerdo con la no aceptación de los ingresos por reintegro de costos y gastos, por valor de \$29.380.899, los cuales fueron restados por parte de la Secretaría de Hacienda en el reglón de deducciones, exenciones y actividades no sujetas.*
 3. *No es correcta y la sociedad TUBOTEC S.A.S no está de acuerdo con la sanción por inexactitud impuesta por parte de la Secretaría de Hacienda Distrital de la ciudad de Cartagena.*

La parte actora, con el recurso de reconsideración allega con destino a la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena los siguientes anexos³⁴:

- a) Reimpresiones del sistema de los asientos contables que soportan y reflejan las cifras contabilizadas como ingresos por diferencia en cambio durante el año gravable 2007.
 - b) Reimpresiones del sistema de los asientos contables que soportan y reflejan las cifras contabilizadas como reintegro de costos y gastos durante el año gravable 2007.
 - c) Fotocopias del libro mayor y balance de la sociedad TUVINIL DE COLOMBIA S.A.S año gravable 2008.
 - d) Certificado de existencia y representación legal vigente de la sociedad TUBOTEC S.A.S³⁵.
- El día 24 de marzo de 2011, TUBOTEC S.A.S presenta recurso de reconsideración³⁶ contra la Resolución No. 002 de enero 14 de 2011 proferida por la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena, manifestando los siguientes motivos de inconformidad:
1. *No es correcta y la sociedad TUBOTEC S.A.S no está de acuerdo con la adición de la suma de \$4.169.917.00 a los ingresos brutos declarados en el reglón BA "TOTAL INGRESOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS" de la declaración de industria y comercio presentada con No. Formulario 2008116531.*

³³ Folios 185-188, cdr 1

³⁴ Folio 189 cdr 1 al folio 270, cdr 2

³⁵ Folio 275-278, cdr 2

³⁶ Folios 280-287, cdr 1

13001-33-31-010-2012-00155-02

2. No es correcta y la sociedad TUBOTEC S.A.SA no está de acuerdo con la no aceptación de los ingresos por utilidad en venta de activos fijos, por valor de \$4.183.036.586, restados por parte de la Secretaría de Hacienda en el reglón de deducciones, exenciones y actividades no sujetas.
3. No es correcta y la sociedad TUBOTEC S.A.S no está de acuerdo con la no aceptación de los ingresos por diferencia en cambio, por valor de \$362.415.326, restados por parte de la Secretaría de Hacienda en el reglón de deducciones, exenciones y actividades no sujetas.
4. No es correcta y la sociedad TUBOTEC S.A.S no está de acuerdo con la no aceptación de los ingresos por reintegro de costos y gastos, por valor de \$ 21.396.349, restados por parte de la Secretaría de Hacienda en el reglón de deducciones, exenciones y actividades no sujetas.
5. No es correcta y la sociedad TUBOTEC S.A.S no está de acuerdo con la sanción por inexactitud impuesta por parte de la Secretaría de Hacienda Distrital de la ciudad de Cartagena.
6. No es correcta y la sociedad TUBOTEC S.A.S no está de acuerdo con la liquidación del impuesto complementario de Avisos y Tableros calculado por parte de la Secretaría de Hacienda Distrital de la ciudad de Cartagena.

La parte actora, con el recurso de reconsideración allega con destino a la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena los siguientes anexos³⁷:

- a) Certificados de tradición y matrícula inmobiliaria expedidos por la Oficina de Instrumentos Públicos de la ciudad de Cartagena, donde se evidencia la venta de bienes inmuebles por parte de la sociedad TUVINIL DE COLOMBIA S.A al tercero INVERSIONES GRUPO CARTAGENA durante el año gravable 2008.
 - b) Fotocopias de los recibos de impuestos prediales año gravable 2008, pagados por la sociedad TUVINIL DE COLOMBIA S.A, por la titularidad poseída sobre los bienes inmuebles vendidos ese año.
 - c) Fotocopias de las facturas de compra con su respectivo asiento contable, que acreditan la titularidad por parte de la sociedad TUVINIL DE COLOMBIA S.A, sobre la maquinaria y equipos vendidos durante el año 2008.
 - d) Reimpresiones del sistema de los asientos contables que soportan y reflejan las cifras contabilizadas como ingresos por diferencia en cambio durante el año gravable 2008.
 - e) Reimpresiones del sistema de los asientos contables que soportan y reflejan las cifras contabilizadas como reintegro de costos y gastos durante el año gravable 2008.
 - f) Fotocopias del libro mayor y balance de la sociedad TUVINIL DE COLOMBIA S.A. año gravable 2008, para soportar los puntos 5 y 6 del recurso de reconsideración previamente descrito.
 - g) Certificado de existencia y representación legal vigente de la sociedad TUBOTEC S.A.S.
- Auto Admisorio No. AMC-AUTO-00102-2011³⁸ proferido por el Secretario de Hacienda Distrital, Roberto Useche Vivero, el día 15 de abril de 2011, donde se dispone ADMITIR el recurso de reconsideración presentado por el señor Juan Miguel López, quien actúa en calidad de representante legal suplente de la sociedad comercial TUBOTEC S.A.S, contra la Resolución No. 001 del 14 de enero de 2011.

³⁷ Folio 288 cdr 3 al folio 473, cdr 3

³⁸ Folio 50-51, cdr 1



13001-33-31-010-2012-00155-02

- Auto Admisorio No. AMC-AUTO-00103-2011³⁹ el Secretario de Hacienda Distrital, proferido por Roberto Useche Vivero, el día 15 de abril de 2011, donde se dispone ADMITIR el recurso de reconsideración presentado por el señor Juan Miguel López, quien actúa en calidad de representante legal suplente de la sociedad comercial TUBOTEC S.A.S, contra la Resolución No. 002 del 14 de enero de 2011.
- Oficio AMC-OFI-0000438-2012⁴⁰ del 11 de enero de 2012, emitido por el Jefe de Grupo Asesor Tributario de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, dirigido a Inversiones Grupo Cartagena S.A (Invercartagena S.A), solicitando:

"(...)que dentro del trámite de un recurso de reconsideración presentado por la sociedad TUVINIL DE COLOMBIA S.A hoy TUBOTEC S.A.S, este Despacho le solicita se sirva certificar el valor de las compras realizadas por ustedes a la sociedad TUVINIL DE COLOMBIA S.A, por los periodos gravables de los años 2007 y 2008 por ventas de activos fijos, discriminando para cada compra, si es bien inmueble (terreno) o Maquinaria y equipo(...) (Sic).

- Auto No. AMC-AUTO-000004-2012⁴¹ del día 12 de enero de 2012, proferido por el Secretario de Hacienda Publica Distrital, firmado por Gustavo Adolfo Mayo, donde se decidió sobre el año gravable 2007:

*"**ARTICULO PRIMERO: ORDENAR** a la Oficina de Fiscalización de la División de Impuestos de esta Secretaría, la práctica de oficio de la Inspección Tributaria y/o Contable al contribuyente TUBOTEC S.A.S, con NIT N° 800.033.159. Razón por la cual la oficina de fiscalización deberá requerir al contribuyente la documentación que considere necesaria para el ejercicio de dicha diligencia.
ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente o por correo del presente auto, al señor JUAN MIGUEL LÓPEZ, quien actúa en calidad de representante legal suplente de la sociedad TUBOTEC S.A.S., o quien haga sus veces, en la dirección antes anotada.
(...) (Sic).*

- Auto No. AMC-AUTO-000005-2012⁴² del día 12 de enero de 2012, proferido por el Secretario de Hacienda Publica Distrital, firmado por Gustavo Adolfo Mayo, donde se decidió sobre el año gravable 2008:

*"**ARTICULO PRIMERO: ORDENAR** a la Oficina de Fiscalización de la División de Impuestos de esta Secretaría, la práctica de oficio de la Inspección Tributaria y/o Contable al contribuyente TUBOTEC S.A.S, con NIT N° 800.033.159. Razón por la cual la oficina de fiscalización deberá requerir al contribuyente la documentación que considere necesaria para el ejercicio de dicha diligencia.
ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente o por correo del presente auto, al señor JUAN MIGUEL LÓPEZ, quien actúa en calidad de representante legal suplente de la sociedad TUBOTEC S.A.S., o quien haga sus veces, en la dirección antes anotada.
(...) (Sic).*

³⁹ Folio 78-79 cdr 1

⁴⁰ Folios 181-182, cdr 1

⁴¹ Folios 138-139, cdr 1

⁴² Folios 140-141, cdr 1



13001-33-31-010-2012-00155-02

➤ El día 16 de enero de 2012, Javier Zurek García Herreros, representante legal de Invercartagena S.A, -en atención al Oficio AMC-OFI-0000438-2012, en donde se solicita información relativa a las compras realizadas a la Sociedad TUVINIL DE COLOMBIA S.A hoy TUBOTEC S.A.S por los periodos gravables correspondientes a los años 2007 y 2008 por ventas de activos fijos discriminando por cada compra si es bien inmueble o Maquinaria y equipo, informa que, solo se realizaron operaciones por los conceptos antes mencionados durante el año gravable de 2008, envía escrito⁴³ con anexos:

1. Cuadro en donde se discriminan las propiedades compradas, la escritura pública de compra, su fecha de adquisición, su matrícula inmobiliaria, su referencia catastral y el valor de adquisición⁴⁴.
2. Copias de las escrituras 1121, 1122, 1123 y 1124 del 4 de junio de 2008 expedidas por la Notaría Cuarta de Cartagena⁴⁵.
3. Certificado de existencia y representación legal de Inversiones Grupo Cartagena Invercartagena S.A, expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena⁴⁶.

➤ Resolución No. AMC-RES-00134-2012⁴⁷ expedida por la Secretaría de Hacienda Pública Distrital de Cartagena y firmada por Gustavo Adolfo Mayo Díaz, Secretario de Hacienda Distrital, el día 16 de febrero de 2012, “Por medio de la cual se resuelve un recurso de Reconsideración”, presentado por el señor Juan Miguel López, -representante legal suplente de la sociedad TUBOTEC S.A.S-; contra la Resolución No. 001 del 14 de enero de 2011, por medio de la cual se expidió Liquidación de Revisión, y se impuso una sanción al Contribuyente TUBOTEC S.A.S, por el año gravable 2007. En el acto administrativo en mención, se analiza de manera individual cada uno de los 3 motivos de inconformidad expuesto por la parte actora de este proceso, de lo que se destaca:

“NO ES CORRECTA Y LA SOCIEDAD TUBOTEC S.A.S. NO ESTA DE ACUERDO CON LA NO ACEPTACIÓN DE LOS INGRESOS POR DIFERENCIA EN CAMBIO, POR VALOR DE \$857.138.137, LOS CUALES FUERON RESTADOS POR PARTE DE LA SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL DE LA CIUDAD DE CARTAGENA EN EL RENGLÓN DE DEDUCCIONES, EXENCIONES Y ACTIVIDADES NO SUJETA.

De conformidad con lo señalado en los Artículos 82 y 102 del Decreto 2649 de 1993, cuando se tienen pasivos en moneda extranjera, los mismos deben ser ajustados al valor de la tasa de cambio vigente, con el fin de que queden representados en moneda nacional, esta operación genera un pasivo o ingreso de acuerdo con el ajuste, en el caso en estudio, los ingresos por diferencia en cambio del contribuyente, se deben a sus ventas al exterior (exportaciones).

⁴³ Folio 146, cdr 1

⁴⁴ Folio 147, cdr 1

⁴⁵ Folios 148-173, cdr 1

⁴⁶ Folios 174-179, cdr 1

⁴⁷ Folio 24-31, cdr 1



13001-33-31-010-2012-00155-02

El ingreso por diferencia en cambio, por hacer parte del sistema de ajustes por inflación, no se encontraba gravado con el Impuesto de Industria y Comercio, tal y como de manera insistente vino señalando el Consejo de Estado.

En consecuencia, la diferencia en cambio en efecto constituye una de las modalidades que el Estatuto Tributario Nacional consagraba como ajuste integral por inflación, lo que implica entonces, que de conformidad con el artículo 330 del Estatuto Tributario. Los ingresos que se obtienen por tal concepto no deben hacer parte de la base gravable para efectos de impuesto de industria y comercio".

Sin embargo, con la Derogatoria que la Ley 1111 de 2006, realizo del Artículo 330 del Estatuto Tributario Nacional, se desmonto el sistema de ajustes en inflación, y de paso la exclusión de los ingresos por diferencia en cambio, por hacer parte la ultima (diferencia en cambio) de la primera ajustes por inflación) (lo accesorio sigue la suerte de lo principal), mas aun cuando en el caso en estudio, los ingresos por venta al exterior (exportaciones), son excluidos de la base gravable del Impuesto de Industria y Comercio, y es pertinente recordar que un mismo hecho económico, no puede generar dos beneficios fiscales, por lo tanto este despacho considera que los ingresos por exportación, no pueden producir dos ingresos para el contribuyente y ninguno de los dos estar gravados, en conclusión se consideran gravados los de diferencia en cambio. (...)

NO ES CORRECTA Y LA SOCIEDAD TUBOTEC S.A.S., NO ESTA DE ACUERDO CON LA NO ACEPTACIÓN DE LOS INGRESOS POR REINTEGRO DE COSTOS Y GASTOS, POR VALOR DE \$29.380.899, LOS CUALES FUERON RESTADOS POR PARTE DE LA SECRETARIA DE HACIENDA EN EL RENGLÓN DE DEDUCCIONES, EXENCIONES Y ACTIVIDADES NO SUJETAS.

Respecto de dichos motivos de inconformidad este despacho expresa que de conformidad con lo establecido en la Liquidación de revisión que hoy se impugna, la oficina de fiscalización de la división de impuestos distritales le manifestó al contribuyente que respecto de los INGRESOS POR REINTEGRO DE COSTOS Y GASTOS, estos no fueron soportados en debida forma, razón por la cual no fueron descontados del ICA y tenidos en cuenta como deducción.

Ahora bien, este Despacho expresa que el Estatuto Tributario Nacional, en sus artículos 786 al 791, establece las circunstancias especiales que deben ser probadas por el contribuyente, las cuales se aplican igualmente para los impuestos de competencia de los entes territoriales, atendiendo a la naturaleza de cada impuesto, en este caso, el Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros; entre las cuales tenemos:

"ARTICULO 788 ETN. LAS QUE LOS HACEN ACREEDORES A UNA EXENCIÓN. Los contribuyentes están obligados a demostrar las circunstancias que los hacen acreedores a una exención tributaria, cuando para gozar de ésta no resulte suficiente conocer solamente la naturaleza del ingreso o del activo" (...).

En este orden de ideas normativas y luego de que la administración tributaria solicitara al contribuyente a través de un requerimiento ordinario o por medio del un oficio de solicitud de información (Requerimiento Ordinario N° 5579 del 24 de Agosto de 2009, Requerimiento Especial N° 114-10 del 12 de Abril de 201019), los soportes necesarios para probar los descuentos o beneficios que alega el contribuyente, debía este acatar la orden impartida dentro de los lineamientos normativos expuestos, esto es, allegando en forma completa la información solicitada y dentro de los términos establecidos por las normas tributarias del orden municipal o nacional. (...)

En este orden de ideas, correspondía al contribuyente presentar en forma oportuna y completa las pruebas de los descuentos que pretendía le fuera aceptado en declaración privada de la vigencia del año 2007 practicada con cargo al Impuesto de Industria y Comercio, toda vez, que al habersele solicitado la información pertinente, esta no la allegó en el termino establecido y en forma completa, por lo que al haberla aportado extemporáneamente, y en su recurso aportarla en fotocopias sin la solicitud de una inspección tributaria y/o contable para corroborar las pruebas aportadas dejando a merced de la administración la carga probatoria por tanto no tiene suficiente valor probatorio los soportes de sus descuentos aportados en fotocopias, máxime



13001-33-31-010-2012-00155-02

cuando en la actuación administrativa antes de la liquidación de inexactitud el contribuyente ha podido solicitar una prórroga del término en la cual debió entregar lo solicitado. Situación que no se evidencia dentro del acervo probatorio del expediente no existiendo la participación activa del contribuyente por desvirtuar conforme a la ley el requerimiento especial y la liquidación de inexactitud. (...)

NO ES CORRECTA Y LA SOCIEDAD TUBOTEC S.A.S. NO ESTA DE ACUERDO CON LA SANCIÓN POR INEXACTITUD IMPUESTA POR PARTE DE LA SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL DE LA CIUDAD DE CARTAGENA.

Al respecto este Despacho manifiesta que de la constatación directa de las pruebas aportadas que se encuentran dentro del acervo probatorio, y luego que fueran controvertidas con los fundamentados de hecho y de derecho los motivos de inconformidad planteados en el recurso reconsideración, se estableció que el contribuyente no aportó la información solicitada y que le permitiera descontarse los ingresos pretendidos de la base gravable del CA para el periodo gravable de 2007, lo cual hace que la expedición del acto administrativo de Liquidación de Revisión y expedición de la sanción sea legal y correctamente emitida por la oficina de Fiscalización de la Secretaria de Hacienda Distrital."(sic) (Destacado fuera del texto).

Luego de realizar las anteriores consideraciones, la Entidad accionada en el presente asunto, decide CONFIRMAR la Resolución No. 001 del día 14 de enero de 2011, expedida por la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena, la cual ordena notificar personalmente o por edicto dicho acto administrativo, advirtiendo además que contra la Resolución No. AMC-RES-000134-2012 no procede recurso alguno, quedando agotada la vía gubernativa.

- Resolución No. AMC-RES-00135-2012⁴⁸ expedida por la Secretaría de Hacienda Pública Distrital de Cartagena y firmada por Gustavo Adolfo Mayo Díaz, Secretario de Hacienda Distrital, el día 16 de febrero de 2012, "Por medio de la cual se resuelve un recurso de Reconsideración", presentado por el señor Juan Miguel López, quien actúa en calidad de representante legal suplente de la sociedad TUBOTEC S.A.S, contra la Resolución No. 002 del 14 de enero de 2011, por medio de la cual se expidió Liquidación de Revisión y se impuso una sanción al Contribuyente TUBOTEC S.A.S, por el periodo gravable 2008. En el acto administrativo en mención, se analiza de manera individual cada uno de los 3 motivos de inconformidad expuesto por la parte actora de este proceso, de lo que se destaca:

"NO ES CORRECTA Y LA SOCIEDAD DE TUBOTEC S.A.S. NO ESTA DE ACUERDO CON LA NO ACEPTACIÓN DE LOS INGRESOS POR DIFERENCIA EN CAMBIO, POR VALOR, (362.415.326, RESTADOS POR PARTE DE LA SECRETARIA DE HACIENDA EN EL RENGLÓN DE DEDUCCIONES, EXENCIONES Y ACTIVIDADES NO SUJETAS.

⁴⁸ Folio 64-73, cdr 1



13001-33-31-010-2012-00155-02

De conformidad con lo señalado en los Artículos 82 y 102 del Decreto 2649 de 1993 cuando se tienen pasivos en moneda extranjera, los mismos deben ser ajustados al valor de la tasa de cambio vigente, con el fin de que queden representados en moneda nacional, esta operación genera un pasivo o ingreso de acuerdo con el ajuste, en el caso en estudio, los ingresos por diferencia en cambio del contribuyente, se deben a sus ventas al exterior (exportaciones).

El ingreso por diferencia en cambio, por hacer parte del sistema de ajustes por inflación, no se encontraba gravado con el Impuesto de Industria y Comercio, tal y como de manera insistente vino señalando el Consejo de Estado.

En consecuencia, la diferencia en cambio en efecto constituye una de las modalidades que el Estatuto Tributario Nacional consagraba como ajuste integral por inflación, lo que implica entonces, que de conformidad con el artículo 330 del Estatuto Tributario, los ingresos que se obtienen por tal concepto no deben hacer parte de la base gravable para efectos de impuesto de industria y comercio".

Sin embargo, con la Derogatoria que la Ley 1111 de 2006, realizó del Artículo 330 del Estatuto Tributario Nacional, se desmontó el sistema de ajustes en inflación, y de paso la exclusión de los ingresos por diferencia en cambio, por hacer parte la última (diferencia en cambio) de la primera (ajustes por inflación) (lo accesorio sigue la suerte de lo principal), mas aun cuando en el caso en estudio, los ingresos por venta al exterior (exportaciones), son excluidos de la base gravable del Impuesto de Industria y Comercio, y es pertinente recordar que un mismo hecho económico, no puede generar dos beneficios fiscales, por lo tanto este despacho considera que los ingresos por exportación; no pueden producir dos ingresos para el contribuyente y ninguno de los dos estar gravados, **en conclusión se consideran gravados los de diferencia en cambio.**

Respecto de los motivos de inconformidad, alegados por el recurrente, en los cuales hace énfasis a la adición de la suma de \$4.169. 917.000 a los ingresos brutos declarados en renglón BA TOTAL INGRESOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS, la no aceptación de los INGRESOS EN UTILIDAD EN VENTA DE ACTIVOS FIJO, por valor de \$4.183.036.586, restados por parte de la Secretaria de Hacienda en el renglón de DEDUCCIONES, EXENCIONES Y ACTIVIDADES NO SUJETAS y con la no aceptación de los INGRESOS POR REINTEGRO DE COSTOS Y GASTOS, por valor de \$21.396.349, restados por parte de la secretaria de hacienda en el renglón de DEDUCCIONES, EXENCIONES Y ACTIVIDADES NO SUJETAS, este despacho se permite hacer las siguientes consideraciones:

Que de conformidad con lo establecido en la Liquidación de revisión que hoy se impugna, la oficina de fiscalización de la división de impuestos distritales le manifestó contribuyente lo siguiente:

(..)

"para la diferencia en cambio el contribuyente debe aportar los movimientos contables donde se vean reflejadas estas cifras, y en cuanto a los reintegros de costos y gastos no fueron soportados en debida forma, por lo tanto no se tienen certeza o veracidad para ser descontados del impuesto de industria y comercio, por lo tanto no se tendrán en cuenta como deducción.

Ahora bien, este Despacho expresa que el Estatuto Tributario Nacional, en sus artículos 786 al 791, establece las circunstancias especiales que deben ser probadas por el contribuyente, las cuales se aplican igualmente para los impuestos de competencia de los entes territoriales, atendiendo a la naturaleza de cada impuesto, en este caso, el Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros; entre las cuales tenemos.

"ARTICULO 788 ETN. LAS QUE LOS HACEN ACREEDORES A UNA EXENCIÓN. LOS contribuyentes están obligados a demostrar las circunstancias que los hacen acreedores a una exención tributaria, cuando para gozar de ésta no resulte suficiente conocer solamente la naturaleza del ingreso o del activo".

(...)

En este orden de ideas, correspondía al contribuyente presentar en forma oportuna y completa las pruebas de los descuentos que pretendía le fuera aceptado en su declaración privada de la vigencia del año 2008 practicada con cargo al Impuesto de Industria y Comercio, toda vez, que al habersele solicitado la información pertinente, esta no la allegó en el termino establecido y en forma completa, por lo que al haberla aportado extemporáneamente, y en su recurso aportarla



13001-33-31-010-2012-00155-02

en fotocopias sin la solicitud de una inspección tributaria y/o contable para corroborar las pruebas aportadas dejando a merced de la administración la carga probatoria por tanto no tiene suficiente valor probatorio los soportes de sus descuentos aportados en fotocopias, máxime cuando en la actuación administrativa antes de la liquidación de inexactitud el contribuyente ha podido solicitar una prórroga del término en la cual debió entregar lo solicitado. Situación que no se evidencia dentro del acervo probatorio del expediente no existiendo la participación activa del contribuyente por desvirtuar conforme a la ley el requerimiento especial y la liquidación de inexactitud.

NO ES CORRECTA Y LA SOCIEDAD TUBOTEC S.A.S. NO ESTA DE ACUERDO CON LA SANCIÓN POR INEXACTITUD IMPUESTA POR PARTE DE LA SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL DE LA CIUDAD DE CARTAGENA.

Al respecto este Despacho manifiesta que de la constatación directa de las pruebas aportadas que se encuentran dentro del acervo probatorio, y luego que fueran controvertido con los fundamentados de hecho y de derecho los motivos de inconformidad planteados en el recurso reconsideración, se estableció que el contribuyente no aportó la información solicitada y que le permitiera descontarse los ingresos pretendidos de la base gravable del ICA para el periodo gravable de 2007, lo cual hace que la expedición del acto administrativo de Liquidación de Revisión y expedición de la sanción sea legal y correctamente emitida por la oficina de Fiscalización de la Secretaria de Hacienda Distrital. Por todo lo anteriormente expuesto, esta oficina manifiesta que no le asiste la razón al contribuyente respecto de este motivo de inconformidad.

NO ES CORRECTA Y LA SOCIEDAD TUBOTEC S.A.S. NO ESTA DE ACUERDO CON LA LIQUIDACIÓN DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO DE AVISOS Y TABLEROS CALCULADO POR PARTE DE LA SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL DE LA CIUDAD DE CARTAGENA.

En relación con el impuesto de avisos y tableros, el Concejo de Estado en diferentes pronunciamientos" ha sostenido que el impuesto de avisos y tableros tiene un hecho generador propio consistente en la colocación efectiva de avisos, tableros, vallas en el espacio público.
(...)

En relación al motivo de inconformidad planteado por el recurrente, en el cual expresa que no es sujeto pasivo del impuesto de avisos y tableros en el Distrito de Cartagena durante la vigencia fiscal del año 2008, ya que no han ejercido el hecho generador de este tributo, es decir, que no han tenido avisos y/o tableros en la vía pública; este Despacho observa que en el acervo probatorio contenido en el expediente, el contribuyente declara y paga el impuesto de aviso y tableros desde la vigencia del año gravable de 1997 y hasta la vigencia fiscal del año 2007; esta última declarándolo y pagando en su Liquidación privada por valor de \$ 8.053.000. Lo que indica que para el presente periodo la sociedad comercial TUBOTEC S.A.S., era sujeto pasivo del mencionado tributo.

Ahora bien, para el periodo en cuestión, esto es, 2008, el contribuyente, solo se limita a mencionar que no es sujeto pasivo del mismo impuesto, es decir, menciona tal fundamento de hecho sin presentar prueba alguna que indique lo contrario. Ante tal circunstancia, la administración de impuestos distritales, lo requiere para que declare y pague el impuesto de avisos y tableros, teniendo en cuenta además, que la sociedad recurrente, no notifico a la secretaria de hacienda que para el periodo fiscal debatido, que no colocaría vayas, avisos y/o tableros visibles al público, y al no hacerlo, considera este Despacho que el hecho generador se sigue realizando, permaneciendo en el tiempo la calidad de sujeto pasivo del mismo."(Sic) (Negrillas por la Sala).

Luego de realizar las anteriores consideraciones, la Entidad accionada en el presente asunto, decide CONFIRMAR la Resolución No. 002 del día 14 de enero de 2011, expedida por la Secretaria de Hacienda Distrital de Cartagena. Ordenándose notificar personalmente o por edicto dicho acto administrativo, advirtiéndole además que contra la Resolución No.



AMC-RES-000135-2012 no procede recurso alguno, quedando agotada la vía gubernativa.

- Formulario No. 1107601403517 de Declaración⁴⁹ de Renta y Complementarios o de Ingresos y Patrimonio para Personas jurídicas y Asimiladas, Personas Naturales y Asimiladas Obligadas a llevar Contabilidad del contribuyente TUVINIL DE COLOMBIA S.A EN REESTRUCTURACIÓN con Nit. 890.400.681, del año gravable 2007, por los siguientes valores y conceptos, ante la DIAN:

| Datos del contribuyente | | Identificación | | Actividad económica | | Otros datos | |
|---|--|----------------------------|----------------|---|----|--|--|
| 5. Número de identificación Tributaria (NIT) | | 6.D.V. 7. Primer apellido | | 8. Segundo apellido | | 9. Primer nombre | |
| 8 9 0 4 0 0 6 8 1 1 | | | | | | | |
| 11. Nombre social | | 12. Cód. Admon. | | 24. Actividad económica | | 25. Si es gran contribuyente, marque "X" | |
| TUVINIL DE COLOMBIA S.A. EN REESTRUCTURACION | | 6 | | 2 5 2 9 | | X | |
| 14. Fracción año gravable 2008 (Marque "X") | | 27. No Formulario anterior | | | | | |
| Cambio Iniciar inversión extranjera (Marque "X") | | | | | | | |
| Total gastos nómina | | 00 | 1,257,850,000 | Renta líquida ordinaria del ejercicio | 57 | 1,194,472,000 | |
| Aportes al sistema de seguridad social | | 21 | 170,358,000 | o Pérdida líquida del ejercicio | 58 | 0 | |
| Aportes al SENA, ICBF, cajas de compensación | | 32 | 70,040,000 | Comenzaciones | 59 | 1,194,472,000 | |
| Efectivo, bancos, cuentas de ahorro, otras inversiones | | 33 | 603,190,000 | Renta líquida | 60 | 0 | |
| Cuentas por cobrar | | 34 | 4,675,953,000 | Gravada | 61 | 0 | |
| Acciones y aportes (personas naturales, limitadas y asimiladas) | | 35 | 0 | Renta exenta | 62 | 0 | |
| Inventarios | | 36 | 3,394,243,000 | Rentas gravables | 63 | 0 | |
| Activos fijos | | 37 | 7,199,465,000 | Renta líquida gravable | 64 | 0 | |
| Otros activos | | 38 | 21,840,000 | Ingresos por ganancias ocasionales | 65 | 0 | |
| Total patrimonio bruto | | 39 | 16,694,791,000 | Gastos por ganancias ocasionales | 66 | 0 | |
| Préstos | | 40 | 15,015,604,000 | Ganancias ocasionales no gravadas y exentas | 67 | 0 | |
| Total patrimonio líquido | | 41 | 679,187,000 | Ganancias ocasionales gravables | 68 | 0 | |
| Ingresos brutos operacionales | | 42 | 22,090,135,000 | Impuesto sobre la renta líquida gravable | 69 | 0 | |
| Ingresos brutos no operacionales | | 43 | 2,013,250,000 | Descuentos tributarios | 70 | 0 | |
| Intereses y rendimientos financieros | | 44 | 1,386,000,000 | Impuesto neto de renta | 71 | 0 | |
| Total ingresos brutos | | 45 | 25,489,385,000 | Impuesto de ganancias ocasionales | 72 | 0 | |
| Devoluciones, rebajas y descuentos en ventas | | 46 | 1,220,582,000 | Impuesto de retenciones | 73 | 0 | |
| Ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional | | 47 | 0 | Total impuesto a cargo | 74 | 0 | |
| Total ingresos netos | | 48 | 24,268,803,000 | Anticipo renta por el año gravable 2007 | 75 | 8,000,000 | |
| Costo de ventas | | 49 | 17,628,790,000 | Saldo a favor año 2006 sin solicitud de devolución o compensación | 76 | 0 | |
| Otros costos | | 50 | 0 | Autoretenciones | 77 | 0 | |
| Total costos | | 51 | 17,628,790,000 | Otras retenciones | 78 | 686,069,000 | |
| Gastos operacionales de administración | | 52 | 1,362,816,000 | Total retenciones año gravable 2007 | 79 | 686,069,000 | |
| Gastos operacionales de ventas | | 53 | 1,942,259,000 | Anticipo renta por el año gravable 2008 | 80 | 38,000,000 | |
| Deducción inversiones en activos fijos | | 54 | 406,658,000 | Saldo a pagar por impuesto | 81 | 0 | |
| Otras deducciones | | 55 | 1,731,808,000 | Sanciones | 82 | 0 | |
| Total deducciones | | 56 | 5,445,541,000 | Total saldo a pagar | 83 | 0 | |
| | | | | o Total saldo a favor | 84 | 656,069,000 | |
| | | | | Valor pago sanciones | 85 | 0 | |
| | | | | Valor pago intereses de mora | 86 | 0 | |
| | | | | Valor pago impuesto | 87 | 0 | |

- Formulario No. 2008116532 de Declaración⁵⁰ del Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros de la Alcaldía Mayor de Cartagena de indias del contribuyente TUVINIL DE COLOMBIA S.A EN REESTRUCTURACIÓN con Nit. 890.400.681, del año gravable 2008, por los siguientes valores y conceptos:

⁴⁹ Folio 747, cdr 4
⁵⁰ Folio 506, cdr 3





13001-33-31-010-2012-00155-02

| B. BASE GRAVABLE | | |
|---|----|---|
| 11. TOTAL INGRESOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS | | |
| 12. (-) TOTAL INGRESOS OBTENIDOS FUERA DEL DISTRITO | BA | |
| 13. (+) TOTAL INGRESOS BRUTOS OBTENIDOS (Renglón 11-12) | BC | 29.496.993.000 |
| 14. (-) DEVOLUCIONES, REBAJAS Y DESCUENTOS | BT | 7.901.139.000 |
| 15. (-) DEDUCCIONES, EXENCIONES Y ACTIVIDADES NO SUJETAS | BB | 21.595.854.000 |
| 16. (+) TOTAL INGRESOS NETOS GRAVABLES (Renglón 13-14-15) | BD | 1.229.175.000 |
| C. LIQUIDACION PRIVADA DEL IMPUESTO | | |
| 17. IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO | BE | 4.632.879.000 |
| 18. (+) IMPUESTO DE AVISOS Y TABLEROS (15% del renglón 17) | IC | 15.733.800.000 |
| 19. (+) SOBRETASA ACTIVIDAD BOMBERIL (7% del renglón 17) | BF | 110.137.000 |
| 20. (+) VALOR TOTAL UNIDADES COMERCIALES ADICIONALES | SB | 0 |
| 21. (+) TOTAL IMPUESTO LIQUIDADADO (Renglón 17+18+19+20) | BG | 7.710.000 |
| 22. (+) ANTICIPO 40% (Renglón 21 x 40%) | FU | 0 |
| 23. (-) VALOR ANTICIPO PAGADO DEL AÑO GRAVABLE QUE SE DECLARA | AT | 117.847.000 |
| 24. (-) VALOR IPC DESCONTADO DEL AÑO GRAVABLE QUE SE DECLARA | AP | 0 |
| 25. (-) VALOR QUE LE RETUVIERON A TÍTULO DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN EL AÑO GRAVABLE QUE SE DECLARA | IP | 110.136.000 |
| 26. SALDO A FAVOR DEL AÑO GRAVABLE QUE SE DECLARA | BI | 0 |
| 27. (-) SALDO A FAVOR DEL AÑO GRAVABLE ANTERIOR | BH | 0 |
| 28. (+) TOTAL IMPUESTO NETO A CARGO (Renglón 21 + 22 - 23 - 24 - 25 - 27) | BJ | 0 |
| 29. VALOR SANCIÓN | TI | 7.711.000 |
| 30. (+) INTERESES DE MORA | VS | 0 |
| 31. (+) TOTAL A PAGAR (Renglón 28 + 29 + 30) | IM | 0 |
| | TP | 7.711.000 |
| D. FIRMAS | | |
| FIRMA DEL DECLARANTE | | E. BENEFICIO DE AUDITORÍA (ACUERDO 046 DE 2007) |
| NOMBRE: ALVARO PERDOMO LIZARAZO | | SI <input type="checkbox"/> |
| C.C. <input checked="" type="checkbox"/> C.E. <input type="checkbox"/> P.P. <input type="checkbox"/> T.I. <input type="checkbox"/> No. 79.860.324 | | |
| FIRMA DEL CONTADOR | | |
| O REVISOR FISCAL | | |
| NOMBRE: CARMENZA BLANCO MEJIA | | |
| C.C. <input checked="" type="checkbox"/> C.E. <input type="checkbox"/> P.P. <input type="checkbox"/> No. 52.584.680 | | |
| TARJETA PROFESIONAL No. 106374-T | | |
| | | SELLADO Y TIMBRE |
| | | 16 MAR 2009 |
| | | CAJERO 10 |
| | | RECIBIDO CON PAGO |

5.5.1.1. Del Dictamen Pericial⁵¹

El juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por Auto de fecha 14 de junio de 2016⁵², indica que, revisado el expediente se evidencia que la prueba pericial solicitada por la parte demandante fue ordenada mediante auto de 12 de junio de 2015⁵³, obedeciendo a lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Bolívar, con providencia de 28 de abril de 2015⁵⁴, en la cual revocó el auto de 25 de noviembre de 2013, en el sentido que negó la práctica de dicha prueba.

En la providencia en mención, se describe del objetivo de la experticia, así:

"La prueba pericial consiste en si, en un dictamen pericial con base en la contabilidad de la empresa demandante, para determinar si las declaraciones de industria y comercio, presentadas ante el DISTRITO T. Y C. DE CARTAGENA DE INDIAS, fueron presentadas en forma correcta o no, solicitada con el fin de probar que las imputaciones del demandado no son ciertas" (sic)

Con el fin de no dilatar más el periodo probatorio, el Juzgado Décimo Administrativo de Cartagena de indias, resolvió:

"ORDENAR a la parte demandante, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley 1395 de 12 de julio de 2010, que dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación de esta providencia, aporte al proceso la experticia decretada con auto de 9 de agosto de 2010 (Fls. 79 y 80), junto con los documentos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito y con

⁵¹ En el expediente de la referencia 13-001-33-31-010-2012-00155-01, se observa Cuaderno de Dictamen Pericial, que consta de 405 folios.

⁵² Folio 890, cdr 5

⁵³ Folios 868-869, cdr 5

⁵⁴ Folios 861-864, cdr 5

13001-33-31-010-2012-00155-02

la información que facilite su localización.". Si la prueba pericial no se aporta en el plazo indicado, se tendrá por desistida."(sic)

Dicho lo anterior, a folios 891 al 903 del cuaderno número 5, se encuentra dictamen pericial de la referencia, a cargo de CARMEN ELISA GIRON MARTÍNEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 25271331 de Popayán, quien se desempeña como Contador Público, con Magister en Ciencias Contables, con credencial expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa - Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Bogotá - Cundinamarca - Centro de Servicios Administrativos con Licencia como Auxiliar de Justicia, vigente hasta 1º de abril de 2018, en el cargo de Contador Público.

Nótese que el objetivo de la experticia es el siguiente:

"Establecer en base a los registros contables del periodo fiscal 2007: Que los impuestos liquidados y pagados por TUVINIL DE COLOMBIA Hoy TUBOTEC S.A.S. al DISTRITO DE CARTAGENA fueron declarados en forma correcta y no existe razón alguna para modificar la declaración privada que se presentó.

Origen y aspectos a tener en cuenta en relación al objetivo:

Clarificando el OBJETIVO de la experticia, los aspectos a tratar en la labor pericial corresponden al IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO ICA Año 2007, declarado por TUVINIL DE COLOMBIA S.A., hoy TUBOTEC S.A.S., en la ciudad de CARTAGENA DE INDIAS, el cual fue modificado mediante RESOLUCION 001 de 14 de enero de 2011 DE LA SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL FISCALIZACIÓN - ALCALDIA CARTAGENA DE INDIAS DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL Y la RESOLUCION NO. AMC-RES-000134-2012, de 16 de febrero de 2012; desconociendo DEDUCCIONES, EXENCIONES Y ACTIVIDADES NO SUJETAS, al pasar de \$ 1.251.303.000 (Liquidación Privada) a \$ 369.327.000 (Liquidación Oficial) y gravando el valor de 58.82.056.00, cifra que corresponde a Ingresos por REEXPRESIÓN DE ACTIVOS Y PASIVOS EN MONEDA EXTRANJERA y AJUSTE DE COSTOS Y GASTOS DE EJERCICIOS ANTERIORES(...)" (Sic) Negrillas por la Sala.

Sobre el desarrollo del dictamen pericial se tienen:

"a) Visitas y recolección de información, copia documentos y soportes.

Se realizaron visitas los días 27 de junio, 1º y 5 de julio de 2016, a TUBOTEC, ubicada en Madrid (Cundinamarca) KM 17 vía Fontibón, Facatativá, los Alpes. 400 mts. Vía Baley ...

Fueron atendidas por don Edward René Santis Villa, Contador General de TUBOTEC S.A.S., quien colaboró y puso a disposición los libros, registros, soportes e información necesaria para adelantar la labor a realizar.

La documentación recabada en fotocopia, constatada con la original hace parte integral del presente documento y se encuentra relacionada en el índice de Documentos y soportes. Ver Anexo # 5.3, Página 415 a 478.

Se verificó que la contabilidad de 2007, se registró mediante Software contable SIDE, licenciado. Ver informe, año 2007, de la revisoría fiscal, 26 de marzo de 2008. Anexo 1.3.

Los libros Oficiales se encuentran registrados con anterioridad al año 2007, por lo cual constituyen prueba suficiente, en el caso que nos ocupa. Ver anexos 1.2, página 56 a 149.

En el transcurso de la experticia se practicaron pruebas selectivas, con resultado satisfactorio. Se evidenció organización, soporte adecuado de las operaciones, existencia de archivo de los documentos y soportes contables y aplicación de procedimientos y normas que rigen la



13001-33-31-010-2012-00155-02

práctica contable, coincidentes con afirmaciones contenidas en el Informe de Revisoría Fiscal Año 2007-2006.

b) Verificación de la Declaraciones bimestrales de Retención Vs. Registros contables y el acumulado anual, obtenido vs. La Declaración anual de ICA y esta vs. Libro Mayor Oficial. En relación con las DEDUCCIONES, EXENCIONES Y ACTIVIDADES NO SUJETAS: \$ 1.251.383.000. Ver capítulo 3, índice, Anexo # 3.1. a 3.7. Páginas 238 a 312.

En relación al desconocimiento de DEDUCCIONES, EXENCIONES Y ACTIVIDADES NO SUJETAS, en la suma de \$ 882.056.000. Cifra correspondiente al desconocimiento de Ingresos por Diferencia en Cambio y el reintegro de Costos y Gastos.

En la experticia se procede a realizar pruebas sobre cada uno de los conceptos excluidos en la liquidación de revisión, citada:

- **DEDUCCION: INGRESOS POR DIFERENCIA EN CAMBIO**, valor \$ 857.138.138
A partir del Anexo Respuesta a Requerimiento Ordinario 115-10. Anexo # 4.3.2. Página # 409 Año gravable 2007. Rubro 42-10 **mediante aplicación de prueba selectiva equivalente al 84%, se procedió verificar la exactitud de la cifra solicitada como deducción, soportada con las facturas vs. Reporte de asientos, hojas de trabajo, etc.** Ver anexo 4.1. Páginas 333 a 392 y anexo 4.3.2. y anexo 5.1., Páginas 409 y 411 (...)
(...)

De la verificación de los reportes de asientos relacionados se establece que las operaciones registradas corresponden a ajustes de pasivos en moneda extranjera con la entidad SOUT PRODUCTS, asientos 600/36 mayo, 622/85 octubre, 562 noviembre y 658 diciembre de 2007 respectivamente; mediante los cuales se ajustó el pasivo por reexpresión en moneda extranjera. En el caso del asiento 570 y 664, SOUT PRODUCTS, corresponde a ajustes en moneda extranjera por INGRESO INVENTARIO EN TRANSITO ATE. X DIF. EN CAMBIO, ajuste al inventario por material importado antes del cierre de mes. Rubro PUC: 14.65

Todas las operaciones objeto de la prueba se encuentran registradas contablemente, por lo cual los movimientos se encuentran incorporados en los libros oficiales y demás libros y reportes contables.

La muestra corresponde al 84% en relación al total de rubro y arrojó resultado SATISFACTORIO.

Analizadas y verificadas las pruebas aportadas, es correcto el concepto y la deducción solicitada en la Declaración de ICA 2007.

- **Recuperaciones de Costos y Gastos de Ejercicios anteriores Año 2007. Anexo Declaración de Renta año Gravable 2007, \$ 29.380.899.**
Se contrastan registros contables vs. Soportes, hojas de trabajo, Anexos Declaración de renta, etc., aplicación de prueba selectiva, en relación a asientos contables detallados a continuación, sobre las siguientes operaciones (Muestra 88%): (...)
La prueba arroja exactitud. Esta operación corresponde a recuperación de costos por reexpresión de pasivos rubro CUENTAS POR PAGAR - DEL EXTERIOR, proveedor TERRAMIX S.A. de Costa Rica. Ver el anexo referenciado en el cual se encuentran los soportes de cada operación, junto al cuadro en el cual se liquida y ajusta este pasivo por reexpresión de pasivos en moneda extranjera.

Operaciones registradas contablemente, por lo cual los movimientos se encuentran incorporados en los libros oficiales, de la empresa.

Analizadas y verificadas las pruebas aportadas, es correcta la deducción solicitada en la Declaración de ICA 2007, por este concepto.

- **OTRAS PRUEBAS**
Se realiza prueba aleatoria correspondiente al 80,38% entre Libro Diario Oficial frente al anexo de respuesta al Requerimiento Ordinario 115-10 expedido por la SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL suscrito por el Representante Legal y el Revisor Fiscal Principal. Se establece que la sumatoria denominada TOTAL AJUSTE EN CAMBIO (\$); coincide con el valor totalizado del valor por bimestre declarados por ICA, arrojando exactitud y el total acumulado del año, coincidió con el valor total declarado por el año 2007. Ver anexo 5.2. Páginas 412 a 414. (...)" (Sic) Negrillas por la Sala.

13001-33-31-010-2012-00155-02

Posteriormente, luego de concluir las diferentes fases desarrolladas con la finalidad de cumplir con lo solicitado en el objetivo se dictaminó lo siguiente, con relación a la vigencia 2007 y a la declaración de Industria y Comercio ICA:

"a) Desconocimiento de DEDUCCIONES, EXENCIONES Y ACTIVIDADES NO SUJETAS, en la suma de \$1.251.383.000 - \$369.327.000. Valor Neto \$ 882.056.000, desconocido por la SECRETARIA DISTRITAL DE CARTAGENA.

Conforme a la experticia realizada y la documentación recabada, Libros Oficiales, reportes de contabilidad, Libro de Actas Oficial: Acta de Asamblea, Dictamen de Revisor Fiscal, etc; prestos a disposición y las diferentes pruebas realizadas sustentan que las cifras tomadas en las Declaraciones bimestrales de retención y Declaración de Industria y Comercio de 2007, la totalidad de DEDUCCIONES solicitadas, corresponden a la realidad de las operaciones realizadas por la empresa, se encuentran registradas conforme a las normas legales y principios de contabilidad y están contenidas en los libros oficiales, Mayor, Diario y demás reportes y libros manejados por TUVINIL S.A, EN REESTRUCTURACIÓN hoy TUBOTEC S.A.S. (...)

(...)

Por tal motivo deben reconocerse estas DEDUCCIONES, excluidas por la SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL FISCALIZACIÓN de la ALCALDIA DE CARTAGENA DE INDIAS Distrito Turístico y Cultural por la suma de \$ 882.056.000.

Estos conceptos corresponden a operaciones, deducibles establecido en la línea jurisprudencial según pronunciamientos del CONSEJO DE ESTADO, efectuados de manera reiterada en el sentido que los conceptos aquí tratados no son objeto de gravamen por CA y deben restarse del TOTAL DE INGRESOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS, siendo correcta la cifra total deducida por valor de \$ 1.251.383.000.

b) En conformidad con lo solicitado en el objetivo de la experticia, es procedente aseverar que, los impuestos liquidados y pagados mediante declaración del año 2007, por TUVINIL DE COLOMBIA S.A. hoy TUBOTEC S.A.S al DISTRITO DE CARTAGENA son correctos y no existe razón valedera para modificar la declaración privada que inicialmente se presentó.

5.5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

La sociedad TUBOTEC S.A.S, por medio de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita que se decrete la nulidad de la Resolución No. 001 del 14 de enero de 2011, que contiene liquidación de revisión del año 2007 y de la Resolución No. AMC-RES-00134-2012 de febrero 16 de 2012, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución que modificó la liquidación privada del impuesto de industria y comercio del año gravable de 2007 presentada por la sociedad TUVINIL de Colombia, -hoy TUBOTEC S.A.S-; e impuso una sanción por inexactitud, ambas proferidas por la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena.

Asimismo, a título de restablecimiento del derecho se solicitó que se ordenara la devolución de las sumas pagadas por TUBOTEC S.A.S por concepto de

13001-33-31-010-2012-00155-02

impuesto de industria y comercio por el año gravable de 2007 junto con la indexación de esa suma.

En providencia de fecha 16 de enero de 2017, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena declaró la nulidad de los actos administrativos recurridos, y en consecuencia, dejó en firme la Declaración de Impuesto de Industria y Comercio, año gravable 2007, presentada por la compañía TUBOTEC S.A.S, antes TUVINIL DE COLOMBIA S.A.

El Aquo, condenó al Distrito de Cartagena a pagar a TUBOTEC S.A.S las sumas de dinero que fueron canceladas por la sociedad con motivo de la sanción impuesta, debidamente indexadas y con sus respectivos intereses.

El Distrito de Cartagena, presentó recurso de apelación⁵⁵, donde solicita que sea revocada la providencia de primera instancia, argumentando que el Aquo dejó de lado importantes consideraciones que permiten clarificar el rigor de las actuaciones administrativas surtidas y la legalidad misma de los actos recurridos.

Ahora bien, en el presente asunto, procederá la Sala a resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia de primera instancia, que se concentra en los siguientes reparos: i) La sociedad TUBOTEC S.A.S no allegó la documentación requerida para desvirtuar los cargos dentro de la oportunidad legal y de forma completa, por lo tanto, no soportó debidamente las diferentes deducciones realizadas en su declaración privada del ICA para el año gravable 2007; así que al incumplir con su deber legal deviene la sanción por inexactitud. ii) Los actos administrativos recurridos cumplen con la explicación suficiente para dar a entender lo requerido por la Secretaría de Hacienda Distrital, e indican de forma clara los señalamientos, requerimientos y finalmente, la sanción impuesta por la omisión en que incurrió la sociedad demandante.

Dicho lo anterior, y atendiendo a los límites del recurso de apelación, esta Sala estudiará de manera independiente cada cargo expuesto por el Distrito de Cartagena, para así dar respuesta al problema jurídico planteado.

⁵⁵ Folio 940-947 Cdr. 5

13001-33-31-010-2012-00155-02

5.5.2.1. La sociedad TUBOTEC S.A.S no allegó la documentación requerida para desvirtuar los cargos dentro de la oportunidad legal y de forma completa.

El Distrito de Cartagena de Indias, manifiesta que los sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio tienen la obligación presentar declaraciones, relaciones e informes previstos en el Estatuto Tributario Distrital dentro de los términos que estas establezcan. Resaltando que, enviar dichas pruebas por fuera de los términos estipulados obviamente implica incumplimiento.

En el recurso de alzada, la entidad demandada indica, que al solicitarle a la Sociedad accionante los soportes necesarios para probar lo deducido en su declaración, su deber era allegar la documentación requerida dentro de la oportunidad legal y de forma completa, lo cual no hizo.

Para determinar lo anterior, es necesario revisar lo dispuesto por la normatividad aplicable con relación al término que posee el contribuyente para dar respuesta.

Dicho lo anterior, el Acuerdo No. 041 de 2006 prevé en su artículo 386, que el término para la notificación, la suspensión y la respuesta al requerimiento especial se regirán por lo señalado en los artículos 705, 706 y 707 del Estatuto Tributario Nacional.

Consultado el Artículo 707 del Estatuto Tributario Nacional⁵⁶, este dispone que **dentro de los tres (3) meses siguientes, contados a partir de la fecha de notificación del requerimiento especial**, el contribuyente deberá formular por escrito sus objeciones, solicitar pruebas, subsanar las omisiones que permita la ley, solicitar a la Administración se alleguen al proceso documentos que reposen en sus archivos, así como la práctica de inspecciones tributarias, siempre y cuando tales solicitudes sean conducentes, caso en el cual, éstas deben ser atendidas.

Revisado el expediente, y teniendo en cuenta que las pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se dirigen concretamente

⁵⁶ **ARTICULO 707. RESPUESTA AL REQUERIMIENTO ESPECIAL.** Dentro de los tres (3) meses siguientes, contados a partir de la fecha de notificación del requerimiento especial, el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, deberá formular por escrito sus objeciones, solicitar pruebas, subsanar las omisiones que permita la ley, solicitar a la Administración se alleguen al proceso documentos que reposen en sus archivos, así como la práctica de inspecciones tributarias, siempre y cuando tales solicitudes sean conducentes, caso en el cual, éstas deben ser atendidas.

13001-33-31-010-2012-00155-02

a demandar la legalidad de la Resolución No. 001 de enero 14 de 2011 y la Resolución No. AMC-RES-00134-2012 de febrero 16 de 2012, expedidas por la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena, es posible aseverar:

| ACTUACIÓN | FECHA DE NOTIFICACIÓN O RECIBO |
|---|---|
| Requerimiento Ordinario ⁵⁷ No. 557 de fecha 03 de diciembre de 2009, realizado por la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena a la sociedad TUVINIL DE COLOMBIA S.A EN RESTRUCTURACIÓN. | Notificado el día 24 de diciembre de 2009. |
| La Sociedad TUVINIL, el día 6 de enero de 2010, envía a la Alcaldía Mayor de Cartagena - Secretaría de Hacienda Distrital - División de Fiscalización, solicitud ⁵⁸ de aplazamiento del término para contestar Requerimiento Ordinario de Información No. 557. | Recibido por parte de la Alcaldía Mayor de Cartagena, Secretaría General el día 08 de enero de 2010, es decir, 15 días después de la notificación. |
| El día 18 de enero de 2010, TUBOTEC S.A.S da respuesta ⁵⁹ al Requerimiento Ordinario No. 557 realizado por la Alcaldía Mayor de Cartagena. | Recibido por parte de la Alcaldía Mayor de Cartagena, Secretaría General el día 27 de enero, es decir, un mes y tres días después de la notificación. |
| Requerimiento Especial No. 114-10 ⁶⁰ proferido por la Gestión de Hacienda Distrital de la Alcaldía de Cartagena de Indias el día 12 de abril de 2010 por concepto de Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros del año gravable 2007 de la sociedad TUBOTEC S.A.S. | Notificado el día 30 de abril de 2010. |
| El día 29 de julio de 2010, la sociedad TUBOTEC S.A.S da respuesta ⁶¹ al Requerimiento Especial No. 114-10. | Recibida por la entidad el día 30 de julio de 2010, es decir, 3 meses después de la notificación. |

Del análisis realizado de manera previa por este Tribunal, es preciso concluir que contrario a lo señalado por el Distrito de Cartagena de Indias, TUBOTEC S.A.S **sí** presentó respuesta a los requerimientos hechos por la entidad accionada.

Si bien, la respuesta al Requerimiento Especial No. 114-10 de fecha 29 de julio de 2010, fue recibida por la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena el

⁵⁷ Folio 42-43, cdr 1

⁵⁸ Folio 41, cdr 1

⁵⁹ Folios 18- 40, cdr 1

⁶⁰ Folios 53-54, cdr 1

⁶¹ Folios 55-62, cdr 1

13001-33-31-010-2012-00155-02

día 30 de julio de 2010, ello se encontraba dentro del plazo máximo estipulado por la norma. De hecho, se corrobora que la respuesta fue presentada el último día antes del vencimiento del término fijado por el Acuerdo No. 041 y el Estatuto Tributario Nacional.

Ahora bien, sobre lo concerniente al deber que poseen los sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio, con relación a la obligación presentar los soportes necesarios para probar lo deducido en su declaración, en este caso, las diferentes deducciones realizadas en su declaración privada del ICA para el año gravable 2007, esta Sala advierte, que con la respuesta⁶² dada por TUBOTEC S.A.S al Requerimiento Ordinario No. 557 realizado por la Alcaldía Mayor de Cartagena y al Requerimiento Especial No. 114-10⁶³, se allegaron con destino al proceso adelantado por la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena, las siguientes pruebas y documentos⁶⁴:

- a) RUT de TUVINIL S.A.S y de TUBOTEC S A S.
- b) Certificado de cámara de comercio de TUBOTEC S.A.S y TUVINIL DE COLOMBIA S.A.S.
- c) Fotocopia de las declaraciones de Industria y Comercio presentadas en otros municipios y total ingresos obtenidos fuera del distrito.
- d) Soporte de las devoluciones, rebajas y descuentos años 2007 y 2008.
- e) Listado de notas créditos y/o anulaciones de facturas de los años 2007 y 2008 y fotocopia aleatoria de notas créditos y anulaciones de estos años, toda vez que el requerimiento no especifica el número de requerido de estos documentos.
- f) Soporte valores reportados en renglones de deducciones y detalle deducciones, exenciones y actividades no sujetas año 2007.
- g) Fotocopia declaraciones de renta años gravables 2007 y 2008.
- h) Estados financieros año gravables 2007 y 2008.
- i) Relación de terceros reportados como proveedores en medios magnéticos 2007 y 2008 donde se indican razón social, dirección y valor de la transacción.
- j) Certificación del revisor fiscal de la compañía que prueba que de los ochocientos ochenta y dos millones cincuenta y seis mil pesos (\$882.056.000) que se reflejaron en el reglón BD de la liquidación privada la suma de ochocientos cincuenta y siete millones ciento treinta y ocho mil pesos (\$857.138.000) correspondiente al ajuste por diferencia en cambio.
- k) Certificación expedida por el revisor fiscal de la compañía en la que se corrobora que la suma de veintinueve millones trescientos ochenta mil ochocientos noventa y nueve pesos (\$29.380.899) corresponde a la recuperación de provisiones y al reintegro de costos y gastos.

⁶² Folios 18- 40, cdr 1

⁶³ Folios 55-56, cdr 1

⁶⁴ Documentación visible en Cuadernos de prueba 1-2-3 , correspondientes al Expediente Administrativo No. #2009-508 y en Cuaderno de Dictamen Pericial, que consta de 405 folios.



13001-33-31-010-2012-00155-02

Por lo tanto, no es aceptable para este Tribunal lo señalado por el Distrito de Cartagena en su recurso, puesto que tal y como se estudió, TUBOTEC S.A.S **sí** presentó de manera **oportuna** respuesta tanto al requerimiento Ordinario, como al Requerimiento Especial hecho por la entidad demandada.

Asimismo, la sociedad contribuyente fue clara en oponerse a lo planteado por la administración, exponiendo los hechos, las normas jurídicas, las pruebas y los precedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado que, en su entender, justificaban las cifras declaradas. Y al presentarse dentro de la oportunidad prevista para ello, contaban con plena validez y debían ser valoradas por la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena.

5.5.2.2. La motivación de los actos administrativos demandados.

Con relación a la motivación de los actos administrativos en cuestión, se tiene que, en el recurso de alzada, la parte demandada, señala que estos cumplen con la explicación suficiente para dar a entender lo requerido por la Secretaría de Hacienda Distrital, y al igual que lo sancionado por la omisión en que incurrió la sociedad demandante.

De cara al marco normativo expuesto, la administración debe tener una causa justificada, que además obedezca a criterios de legalidad, certeza de los hechos, **debida calificación jurídica y apreciación razonable**. Dicha motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que inspiraron la producción de los mismos.

Ahora bien, en la Resolución No. 001 del día 14 de enero de 2011, “*por medio de la cual se expide una Liquidación de Revisión y se impone una sanción al Contribuyente TUBOTEC S.A.S*”, expedida por la Secretaría de Hacienda Distrital del Distrito de Cartagena de Indias, la entidad consideró:

*“Revisada la declaración del contribuyente TUBOTEC S.A.S., en nuestro sistema interno se pudo determinar que el contribuyente si presentó la declaración de industria y comercio del año 2007, pero el contribuyente arroja una diferencia en su declaración; **por concepto de deducciones, exenciones y actividades no sujetas descontadas y no soportadas**, por tal motivo la Secretaria de Hacienda a Distrital procedió a notificar el Requerimiento Especial No. 114-10 del 12 de abril de 2010, Notificado en debida forma el día 30 de abril de 2010 para que corrigiera la declaración privada.*

Que vencido el término, el contribuyente TUBOTEC S.A.S Nit 800.033.159 presento respuesta al Requerimiento Especial # 114-10 en mención, mediante oficio radicado en la oficina de archivo y correspondencia de la Alcaldía de Cartagena, el día 30 de julio de 2010, en la cual dice que la diferencias corresponden a ingresos por diferencia en cambio y por reintegro de costos y gastos,



13001-33-31-010-2012-00155-02

los cuales fueron soportados por el contribuyente mediante certificados de revisor fiscal de la compañía.

*Cabe aclararle al contribuyente que para la diferencia en cambio debe aportar los movimientos contables donde se vean reflejadas estas cifras, y en cuanto a los reintegro de costos y gastos **no fueron soportados en debida forma** por lo tanto no se tiene la certeza o veracidad para ser descontados del impuesto de industria y comercio, por lo tanto no se le tendrán en cuenta como deducción.*

Por lo anterior, procedemos a continuar con el proceso, en consideración al estudio jurídico realizado al expediente # 2009-508(...)" (Sic)

En esos términos, considera esta Sala, que si bien el acto recurrido se refiere a las deducciones, exenciones y actividades no sujetas descontadas y no soportadas, el Distrito de Cartagena omitió al momento de emitir pronunciamiento referirse y valorar las pruebas aportadas al expediente administrativo, pues la Resolución No. 001 del día 14 de enero de 2011 solo se limita a indicar que, la sociedad contribuyente TUBOTEC S.A.S respondió al requerimiento vencido el término y que **"no se soportó en debida forma no se tiene la certeza o veracidad para ser descontados del impuesto de industria y comercio, por lo tanto no se le tendrán en cuenta como deducción"**. Sin embargo, dichas motivaciones nada explican con relación a lo anterior, ya que no describe a que se refiere específicamente al decir que *no se soportó en debida forma*.

Resulta oportuno indicar, que no se encuentra un pronunciamiento de manera expresa, clara, puntual y discriminada sobre las pruebas aportadas por TUBOTEC S.A.S, que dé cuenta de un proceso de análisis, estudio, verificación y apreciación de TODOS los medios probatorios allegados y recaudados en el respectivo proceso, que expliquen las razones por las cuales no se aceptan las deducciones y exenciones consignadas por la entidad actora en la declaración del Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros del contribuyente del año gravable 2007.

Al respecto, es oportuno señalar que el H. Consejo de Estado en pronunciamiento reciente en una acción de nulidad y restablecimiento del derecho de similar referencia, ha fijado una posición clara al respecto, al indicar que:

*"En definitiva, al proferirse la liquidación oficial de revisión, el Distrito de Cartagena omitió: (i) emitir pronunciamiento sobre todos los conceptos objeto de modificación, (ii) **referirse y valorar las pruebas aportadas al expediente administrativo** y, (iii) citar y analizar los fundamentos jurídicos que determinaron la expedición y decisión adoptada en el acto definitivo, circunstancias que evidencian la falta de motivación del acto y la inobservancia del artículo 405 del Acuerdo 041 de 2006, conforme con el cual, «[l]as decisiones de la Administración Tributaria Distrital relacionadas con la determinación oficial de los tributos y la imposición de sanciones, deberán fundamentarse en los hechos que aparezcan demostrados en el expediente por los medios de prueba señalados en el inciso anterior, o en el Código de Procedimiento Civil cuando estos sean compatibles con aquellos».*

13001-33-31-010-2012-00155-02

Por lo anterior, es claro que, en el caso concreto, se incurrió en un vicio en la expedición del acto administrativo definitivo y en el desconocimiento del derecho a la defensa y contradicción, razones que resultan suficientes para dar prosperidad al recurso de apelación y, por consiguiente, la Sala se releva del análisis de los demás cargos propuestos por la sociedad actora en el recurso de apelación.

En consecuencia, se revocará la sentencia apelada y, en su lugar, se anulará la liquidación oficial de revisión y la resolución que decidió el recurso de reconsideración y, a título de restablecimiento del derecho, se declarará en firme la declaración privada del impuesto de industria y comercio del año gravable 2008, presentada por la sociedad Tuvinil de Colombia S.A.S. (absorbida por la demandante)"(Sic)⁶⁵

De otra parte, el artículo 387 del Acuerdo No. 041 de 2006 señala que el funcionario competente para conocer la respuesta al requerimiento especial podrá, dentro de los tres (3) meses siguientes al vencimiento del plazo para responderlo, **ordene su ampliación**, por una sola vez, **y decrete las pruebas que estime necesarias**. Además, la ampliación podrá incluir hechos y conceptos no contemplados en el requerimiento inicial, así como proponer una nueva determinación oficial de los impuestos, retenciones y sanciones, pero el plazo para la respuesta a la ampliación, no podrá ser inferior a tres (3) meses ni superior a seis (6) meses.

En virtud de lo anterior, entonces es posible afirmar que, la Secretaría de Hacienda de Cartagena de Indias en el tiempo procesal pertinente pudo por medio de una ampliación, decretar pruebas que considerara conducentes para así poder obtener certeza sobre los reparos realizados a la declaración del Impuesto de Industria y Comercio del año gravable 2007 presentada por TUBOTEC S.A.S, lo que sin duda hubiese aportado al acto administrativo en cuestión una mayor fundamentación, para así exponer de manera clara, puntual y objetiva, haciendo referencia a cada medio probatorio y/o desvirtuando las razones por las cuales se profiere Liquidación de Revisión y se impone una sanción al Contribuyente TUBOTEC S.A.S, por inexactitud.

Adicionalmente, el acto administrativo termina sancionando porque las pruebas aportadas fueron allegadas en copia simple, y no se solicitó una inspección tributaria para que se verificaran la originalidad de las mismas, lo cual era una carga de la prueba del contribuyente que no agotó en la vía gubernativa. Sin embargo, no tiene en cuenta la administración que esa inspección fue decretada por la administración (ver hechos probados) pero que la misma no se realizó, y se desconocen los motivos.

⁶⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. Consejera Ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto Bogotá D.C., veintiseis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020). Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Radicación: 13001-23-31-000-2012-00411-01 (23238). Demandante: TUBOTEC S.A.S. Demandado: Distrito Cartagena de Indias.

13001-33-31-010-2012-00155-02

Al haberse hecho las anteriores precisiones frente al acto administrativo definitivo, no considera necesario esta Corporación referirse a la Resolución No. AMC-RES-00134-2012 de febrero 16 de 2012, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución No. 001 de 2014, pues es menester resaltar, que la Liquidación Revisión debía motivarse en el mismo acto, ya que por medio de manifestación **posterior** a la expedición del mismo no podría surtir dicho requisito.

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito, de manera acertada en la providencia recurrida expuso:

*“Así las cosas, la sanción termina imponiéndose a la parte actora sin que en el acto sancionatorio se conozca con precisión los factores o elementos que integran los guarismos por deducciones no aceptadas. Es decir, a la parte actora se le requiere para que justifique unas deducciones que no se detallan con la debida precisión, y cuando lo hace, **se le responde que no era eso lo que se le pedía sino otra información**, que por no haber sido allegada da lugar al aumento de la base gravable del impuesto del industria y comercio y a sancionar a la requerida con una multa equivalente al 160% del valor dejado de declarar.*

(...)

*En segundo lugar, porque frente a las deducciones rechazadas, atribuidas a diferencia en cambio y reintegro de costos y gastos, **tampoco se cumplió el deber de explicar las razones por las cuales no se aceptaban unas y otras, lo cual comprendía la tarea de examinar las diferentes pruebas documentales aportadas por la sociedad demandante y establecer el mérito probatorio que les correspondía.***

Y, en tercer lugar, porque inexplicablemente en el acto que confirma la sanción económica impuesta a la compañía demandante, se abordó un aspecto que no se le trasladó a la misma en el requerimiento especial, como fue el de la vigencia de la diferencia en cambio como factor a deducir en la declaración del impuesto de industria y comercio.

Por lo dicho, los cargos examinados resultan probados. (...)” (Sic) (Negritas por la Sala)

Ahora, en gracia de discusión, -aun cuando no fue objeto del recurso-, la Sala advierte que atendiendo la censura del acto acusado se ciñó a la declaración del tributo correspondiente al año 2007, el dictamen practicado en el plenario concluyó que, los impuestos liquidados y pagados mediante declaración del año 2007, por parte de la sociedad actora al DISTRITO DE CARTAGENA son correctos y no existe razón valedera para modificar la declaración privada que inicialmente se presentó. La anterior prueba no fue debatida por la demandada y comoquiera que su objetivo correspondía a establecer con base a los registros contables del periodo fiscal 2007, que los impuestos liquidados y pagados por TUVINIL DE COLOMBIA -hoy TUBOTEC S.A.S.- al DISTRITO DE CARTAGENA fueron declarados en forma correcta; no le queda otro camino a esta Sala que confirmar la decisión de primera instancia, pues no existió razón alguna suficiente que justificara la modificación la declaración privada que se presentó por parte de la sociedad actora.

13001-33-31-010-2012-00155-02

Así que, de cara al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y luego de realizar el análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial, es posible determinar que en la Resolución No. 001 del día 14 de enero de 2011, “*por medio de la cual se expide una Liquidación de Revisión y se impone una sanción al Contribuyente TUBOTEC S.A.S*”, se evidencia FALTA DE MOTIVACIÓN, al no explicarse de manera clara, puntual y suficiente los motivos que fundamentan la decisión adoptada por la administración. Así como tampoco, se observa una debida calificación jurídica o apreciación razonable de las pruebas allegadas al proceso.

En consecuencia, como se mencionó con precedencia, este Tribunal, confirmará la decisión de primera instancia.

5.6. CONDENA EN COSTAS.

Habida cuenta que para el presente proceso tiene lugar la aplicación del artículo 55 de la Ley 446 de 1998, según el cual solo hay lugar a la condena en costas de acuerdo con la conducta de las partes; y en el *sublite*, no se advierte un actuar temerario de alguna de ellas, se tienen que concluir que en este caso no hay lugar a imponer costas.

VI. LA DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia del dieciséis (16) de enero de dos mil diecisiete (2017), proferida por el por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.



13001-33-31-010-2012-00155-02

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ

MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ

La anterior firma corresponde al proceso con número de radicado 13001-33-31-010-2012-00155-02