



Cartagena de Indias D. T. y C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023)

**I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN, PARTES E INTERVINIENTES.**

<b>Medio de control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Radicado</b>	13-001 -23-33-000-2019-00319-00
<b>Demandante</b>	TRANSPORTE DANNY S.A.S
<b>Demandado</b>	DISTRITO DE CARTAGENA
<b>Tema</b>	SANCIÓN POR INEXACTITUD DE LA DECLARACIÓN DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO
<b>Magistrado Ponente</b>	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

**II.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promueve la sociedad TRANSPORTE DANNY S.A.S., contra el DISTRITO DE CARTAGENA.

**III.- ANTECEDENTES**

**1. Demanda**

**1.1 Pretensiones**

Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. *Se decrete la nulidad de la Resolución No AMC – RES – 004868 de octubre 20 de 2017, notificada el día 20 de diciembre de 2017, mediante la cual se expidió la Liquidación Oficial de Revisión del Impuesto de Industria y Comercio, avisos y tableros y sobretasa bomberil por el año gravable 2014.*

2. *Resolución No AMC-RES-004783-2018 de noviembre 27 de 2018, de noviembre 27 de 2018, notificada el día 13 de febrero de 2019, mediante la cual se falló el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución No AMC-RES-004868 - 2017 de diciembre 20 de 2017, que Liquidó Oficialmente la Revisión del Impuesto de Industria y Comercio Industria y Comercio, avisos y tableros y sobre tasa bomberil por el año gravable 2014.*



Que, en consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho, se decreta:

*1. Se declare a título de restablecimiento del derecho la firmeza de la Declaración Privada del Impuesto de Industria y Comercio en la que se propone corrección de la declaración inicialmente presentada por la sociedad TRANSPORTES DANNY S.A.S, con Formulario N° 20151004266, por el año gravable de 2014 y como consecuencia de esa declaratoria de firmeza no deberá pagarse valor alguno por concepto de la Liquidación Oficial del impuesto contenida en la Resolución No AMO - RES-004868-!2017 de Octubre 20 de 2017, notificada el día 20 de Diciembre de 2017, mediante la cual se expidió la Liquidación Oficial de Revisión del Impuesto de Industria y Comercio del año 2014.*

## **1.2 Hechos**

Expone como supuestos fácticos los siguientes:

Que, el día 31 de marzo de 2015 TRANSPORTES DANNY S.A.S., presentó Declaración de Industria y Comercio ante la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena de Indias, por el año gravable de 2014, por las operaciones de servicios de transporte que originaban el hecho generador.

Que, la Secretaria de Hacienda profirió Requerimiento Especial No AMC- OFI – 0035423 – 2017, del 19 de abril de 2017, mediante el cual propone la modificación de la Liquidación Privada del Impuesto de Industria y Comercio, presentada por la sociedad TRANSPORTES DANNY S.A.S; adicionando unos ingresos que presume se devengaron en el Distrito de Cartagena, y proponiendo la aplicación de sanción por inexactitud.

Indica que la sociedad TRANSPORTES DANNY S.A.S., dio respuesta oportuna al Requerimiento Especial, adicionando las pruebas establecidas en el artículo 102-2 del Estatuto Tributario, y controvirtiendo la aplicación de presunciones para la determinación del ICA.

Que la Secretaria de Hacienda profirió la Resolución No. AMC-RES -00004068 de 2017, de 20 de octubre de 2017, mediante la cual se expidió la Liquidación Oficial de Revisión del Impuesto de Industria y Comercio del año 2014.

Mediante Resolución No. AMC – RES -004783 -2018 del 27 de noviembre de 2018, la Secretaría de Hacienda del Distrito de Cartagena, resolvió el recurso de reconsideración presentado contra la Resolución No. AMC-RES -00004068 de 2017, del 20 de octubre de 2017, confirmándola en su totalidad.

### **1.3 Normas Violadas y Concepto de la Violación**

Se alega por parte del accionante, la vulneración de los artículos 29 de la Constitución Política; artículos 684, 742 del Estatuto Tributario Nacional; artículos 333 del Acuerdo 041 de 2006; artículos 32 de la Ley 14 de 1993; y artículo 1 del decreto 3070 de 1983.

Como concepto de violación, expone la sociedad demandante que, la Secretaría de Hacienda del Distrito de Cartagena, por meramente presunción de inexactitud, liquidó una sanción por un monto, sin argumentar ningún medio probatorio válido, incurriendo en varios errores procedimentales; esto diferente a la sanción por inexactitud que habían aceptado en la declaración propuesta.

Señala que, la sanción está basada según la Secretaría, en dos conceptos básicos; inexactitud en los ingresos y la exclusión de las retenciones efectuadas, que incrementan el monto de la misma. Sobre esto, manifiesta que, una vez verificado los ingresos, se evidenció una diferencia en lo inicialmente declarado y los ingresos reales, esto obedeció a un error involuntario, puesto que los ingresos facturados con vehículos de terceros, se restaron como ingresos para terceros, pero no fue especificado en la factura, tal como lo requiere la norma para que sea procedente, por lo tanto, el cliente agente retenedor aplicó retención sobre el 100% del valor de la misma.

En relación a la exclusión, por parte de la Secretaría de Hacienda, indica que, hay respaldo probatorio que acredita que las retenciones fueron debidamente presentadas y canceladas.

Argumenta que, como se cumplen con los preceptos para incurrir en una sanción por inexactitud según el artículo 647 del Estatuto Tributario, se acogen a la misma. No obstante, no se liquida y cancela impuesto de Avisos y Tableros, toda vez que para que este se genere se necesitan dos condiciones; primeramente, ser sujeto pasivo del impuesto de Industria y Comercio, y segundo, mediante avisos y tableros colocados en el espacio



público o espacios privados visibles desde el espacio público, difundir el nombre comercial, se acredite la actividad económica, el establecimiento o sus productos y servicios.

## **2. Contestación**

El Distrito de Cartagena se opuso a las pretensiones de la demanda alegando que:

La administración garantizó el debido proceso a la demandante, toda vez que, ésta tuvo acceso a todas las pruebas y pudo presentar las mismas dentro del procedimiento administrativo que se adelantó.

Menciona que, la Secretaria de Hacienda, es consciente de lo manifestado por el demandante en el sentido de no estar obligado a declarar y pagar sobre ingresos que no le pertenecen, toda vez que su actividad es acorde al supuesto establecido en el artículo 102-2 del Estatuto Tributario Nacional, no obstante, señala que, no debe perderse de vista que los pagos efectuados por los clientes de TRASPORTES DANNY S.A.S., generaron un descuento por retención en la fuente, a título de impuesto de Industria y Comercio, es decir que, así como hubo ingresos obtenidos para terceros, del mismo modo se ha debido trasladar la retención en la fuente para que ese tercero pudiera efectuar el descuento de retenciones aplicadas, al momento de realizar su declaración del ICA.

Manifiesta que en ningún momento el contribuyente presentó prueba alguna de los ingresos recibidos para terceros y por contrario aportó certificados de retención a su nombre.

También señala que, el requerimiento especial propuso modificar la declaración y adicionar los ingresos que en la declaración privada fueron registrados como ingresos obtenidos fuera del distrito, sin embargo esto fue solo una propuesta, y no una determinación del impuesto, por lo que el contribuyente contó con un término de tres meses, para dar respuesta al requerimiento especial y aportar todos los documentos que demostraran que los valores deducidos correspondían a la realidad contable y fiscal, así pues, los actos que impusieron la sanción, fueron expedidos en forma legal, toda vez que los motivos fueron la inexactitud presentada en las declaraciones privadas.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> 01ExpedienteCuaderno1. Fls 90-94

### **3. Actuación procesal**

En el desarrollo del proceso, se cumplieron todas las etapas procesales, tales como: admisión de la demanda<sup>2</sup>, notificación a las partes<sup>3</sup>.

En curso de la audiencia inicial, se desarrollaron las etapas previstas en el artículo 180 del CPACA,<sup>4</sup> en la se decretaron las pruebas documentales presentadas por las partes, se decide prescindir de la audiencia de pruebas por innecesaria.

Por auto se corre traslado a las partes del proceso para alegar de conclusión por escrito<sup>5</sup>

### **4. Alegatos de conclusión**

#### **4.1 De la parte demandante**

La parte demandante alegó de conclusión reiterando lo expuesto en el libelo demandatorio<sup>6</sup>.

#### **4.2 De la parte demandada**

La parte demandada alegó de conclusión reiterando lo expuesto en el memorial de contestación.<sup>7</sup>

## **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

---

<sup>2</sup> 01ExpedienteCuaderno1. Fls 77-81

<sup>3</sup> 01ExpedienteCuaderno1. Fls 83-84

<sup>4</sup> 01ExpedienteCuaderno1. Fls 128-132

<sup>5</sup> 01ExpedienteCuaderno1. Fls 137-138

<sup>6</sup> 01ExpedienteCuaderno1. Fls 147-149

<sup>7</sup> 01ExpedienteCuaderno11. Fls 143-145

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del numeral 4º del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **2. Problema jurídico**

El problema jurídico principal que debe resolver la Sala en este caso consiste en establecer si *¿resulta procedente declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, de conformidad con los cargos expuestos en la demanda?*

Para efectos de resolver el problema jurídico principal, deberán abordarse previamente los siguientes interrogantes:

*¿Logró la demandante acreditar los valores informados como retenciones realizadas a título de ICA del año gravable 2014, los cuales fueron rechazados mediante Liquidación Oficial de Revisión y posteriormente en la Resolución que resolvió el recurso de reconsideración? Así mismo ¿Es procedente la Corrección de Declaración realizada por el demandante en el año 2019, enmendando la Declaración Privada con formulario No. 20151004266 que fue objeto de Liquidación Oficial de Revisión?*

*¿Resulta procedente la imposición de la sanción por inexactitud, en los términos del artículo 302 del Acuerdo 041 de 2006 del Distrito de Cartagena?*

### **3. Tesis**

La Sala declarará la nulidad parcial de los actos demandados; en consideración a que la parte actora sí logró acreditar los valores restados de la liquidación privada, por concepto de retenciones realizadas en el año gravable que se declara; por lo que no había lugar a la liquidación oficial de revisión rechazando los valores informados por este concepto, y consecuentemente a la imposición de la sanción por inexactitud teniendo como base para la misma, la exclusión de la suma acreditada. No obstante, dicha liquidación oficial de revisión, sí procede por no encontrarse respaldada la corrección de declaración, aceptando los mayores valores



deducidos por la administración como dejados de declarar por concepto de total de ingresos obtenidos en el año gravable 2014; existiendo una omisión de ingresos. Consecuentemente, es procedente la sanción por inexactitud, sin embargo, en razón a que al resultar menos gravosa la sanción contenida en el artículo 288 de la Ley 1819 de 2016 que la vigente en el momento de los hechos, se reliquidará a la tarifa general del 100%, en aplicación de principio de favorabilidad.

La anterior tesis se fundamenta en los siguientes argumentos.

#### **4. Marco normativo y jurisprudencial**

##### **4.1 Del Impuesto de industria y comercio**

El Estatuto Tributario dispone como elementos esenciales del ICA, lo cual lo constituyen un **sujeto activo** (municipio), **sujeto pasivo** ( personas naturales, jurídicas, sociedades de hecho y aquellas en quienes se realicen el hecho gravado a través de consorcios, uniones temporales, patrimonios autónomos en quien figure el hecho generador del impuesto)- art. 54 ley 1430 de 2010-, **un hecho generador**<sup>8</sup> ( actividades que se realicen en un municipio- comerciales, industriales o de Servicios)- art. 195 decreto 1333 de 1968, una base gravable ( totalidad de los ingresos ordinarios y extraordinarios percibidos en el respectivo año gravable), **una tarifa y un impuesto complementario**( impuesto de avisos y tableros).

Respecto del hecho generador tenemos las actividades **comerciales**, destinadas al expendio, compraventa o distribución de bienes o mercancía, tanto al por mayor como al por menor y las demás definidas como tales del C.Co- *art. 198 D. 1333 de 1986*-. **industriales** dedicadas a la producción, extracción, fabricación, confección, preparación, transformación, reparación, manufactura y ensamble de cualquier clase de materiales o bienes – *art. 197 ibídem*- y **de servicios**, todas las tareas, labores o trabajos ejecutados por persona natural o jurídica o por sociedad de hecho, sin que medie relación laboral con quien lo contrata, que genere contraprestación, en dinero o en especie y que se concreten en la obligación de hacer sin importar que en ellos predomine el factor material o intelectual- *art. 199 ibíd.*-

##### **4.2 Generalidades del impuesto de industria y comercio**<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Excepto: i) ingresos correspondientes a actividades exentas, excluidas o no sujetas y ii) devoluciones, rebajas y descuentos, exportaciones y la venta de activos fijos.

<sup>9</sup>CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA NOVENA ESPECIAL DE DECISIÓN.



El Consejo de Estado ha expresado que el impuesto de industria y comercio es un gravamen directo (el contribuyente es el afectado con el pago), de naturaleza territorial, que recae sobre la realización directa o indirecta de actividades industriales, comerciales o de servicios de manera permanente u ocasional en una determinada jurisdicción municipal.

Y que este gravamen es administrado directamente por los municipios, los cuales, con fundamento en la autonomía territorial y las limitaciones de la potestad tributaria, lo desarrollan especificando, en cada caso, las actividades sujetas y la tarifa de acuerdo con los intervalos autorizados por la ley. Por otro lado, la Ley 14 de 1983 define este tributo, en los siguientes términos:

*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.*

Por su parte, el artículo 33 ibídem, compilado por el artículo 196 del Decreto 1333 de 1986, indica que la causación y periodicidad del impuesto de industria y comercio es, por regla general, anual.

#### **4.3 De la carga de la prueba en materia tributaria**

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

Al respecto, ha sostenido la Sección Cuarta del Consejo de Estado que se trata de una presunción legal, lo que significa que el contribuyente no está exento de demostrar los hechos consignados en sus declaraciones tributarias, correcciones a las mismas o en las respuestas a requerimientos administrativos<sup>10</sup>; lo que a su vez, implica que dicha presunción admite

---

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá D.C., trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 66001-33-33-001-2012-00141-01 (AG)REV. Actor: DERECHO EN LÍNEA S.A.S. Demandado: MUNICIPIO DE PEREIRA. Referencia: MECANISMO DE REVISIÓN EVENTUAL. Proceso de origen: ACCIÓN DE GRUPO 10 Entre otras, sentencias del 1º de marzo de 2012, Exp. 17568, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; del 7 de mayo de 2015, Exp. 20580, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; del 13 de agosto de 2015, Exp. 20822, C.P. Martha



prueba en contrario y que la autoridad fiscal puede desvirtuarla mediante el ejercicio de las facultades de fiscalización e investigación previstas en el artículo 684 del Estatuto Tributario.

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

En cuanto a la incorporación de pruebas en el marco del procedimiento administrativo tributario, el artículo 744 del Estatuto Tributario Nacional prevé que deben formar parte de la declaración, haber sido allegadas en desarrollo de la facultad de fiscalización e investigación o en cumplimiento del deber de información, haberse acompañado o solicitado en la respuesta al requerimiento especial o en su ampliación, haberse acompañado al memorial del recurso o pedido en este, o haberse practicado de oficio, entre otras circunstancias<sup>11</sup>.

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

Adicionalmente, ha sostenido la Sección Cuarta del Consejo de Estado que «con la demanda se pueden presentar las pruebas necesarias para demostrar el derecho, lo cual exige que el juez las valore y determine si cumplen la finalidad de llevar certeza en relación con los hechos que se pretenden demostrar<sup>12</sup>». Sobre este punto, en sentencia de 29 de agosto de 2019 consideró esa Corporación<sup>13</sup>:

*“[...] la jurisprudencia de esta Sección ha sido clara en manifestar que a pesar de las previsiones contenidas en el artículo 744 del ET, esto no impide que el contribuyente, con ocasión de la demanda y demás oportunidades procesales*

---

Teresa Ortiz de Rodríguez, del 25 de octubre de 2017, Exp. 20762 C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez y del 3 de mayo de 2018, Exp. 20727, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

<sup>11</sup> Sentencias del 4 de octubre de 2018, Exp. 19778, del 5 de febrero de 2019, Exp. 20851, y del 12 de febrero de 2019, Exp. 22156, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

<sup>12</sup> Sentencia del 14 de junio de 2018, Exp. 21061, CP. Stella Jeannette Carvajal Basto

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 29 de agosto de 2019, Exp. 25000-23-37-000-2013-00363-01 (21774), CP Julio Roberto Piza Rodríguez.



*antes descritas, allegue nuevas pruebas o mejore las aportadas en la vía administrativa, dado que el proceso ante la jurisdicción contenciosa otorga a las partes libertad probatoria, pues la ley les concede el derecho a demostrar los hechos que constituyen sus afirmaciones (sentencia del 16 de septiembre de 2010, CP. William Giraldo Giraldo, exp. 17101).*

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

#### **4.4 Alcance probatorio del certificado del revisor fiscal<sup>14</sup>.**

Sobre las certificaciones expedidas por los contadores públicos y revisores fiscales, el Consejo de Estado ha considerado que el artículo 777 del ET, aplicable por remisión del artículo 3 del Decreto 1010 de 2013, establece que se trata de una prueba contable, que resulta suficiente siempre que se ajuste a las normas legales vigentes, sin perjuicio de la facultad que tiene la administración tributaria de hacer las comprobaciones a que haya lugar.

La Sección Cuarta del Consejo de Estado ha precisado que las certificaciones del contador o revisor fiscal constituyen prueba contable, siempre que cumplan los siguientes requisitos<sup>15</sup>: (i) expresar si la contabilidad se lleva de acuerdo con las prescripciones legales, (ii) si los libros se encuentran registrados en la Cámara de Comercio<sup>16</sup>, (iii) si reflejan la situación financiera del ente económico, (iv) debe tener algún grado de detalle en cuanto a los libros, cuentas o asientos correspondientes a los hechos que se pretenden demostrar y estar respaldados por comprobantes internos y externos y, (v) llevar al convencimiento del hecho que se pretende

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA. Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 05001-23-33-000-2018-00365-01 (25510).

<sup>15</sup> Entre otras, confrontar las sentencias del 25 de septiembre de 2008, Exp. 15255 C.P. Héctor J. Romero Díaz, del 28 de febrero de 2013, Exp. 18420, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, del 22 de septiembre de 2016, Exp. 20490, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, del 16 de noviembre de 2017, Exp. 20529, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, del 14 de marzo de 2019, Exp. 22241, C.P. Milton Chaves García y del 15 de abril de 2021, Exp. 22920, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto

<sup>16</sup> A partir de la vigencia del Decreto 19 de 2012, de supresión de trámites, los libros de comercio no se inscriben en el registro mercantil (artículo 175).

probar, con sujeción a las normas que regulan el valor probatorio de la contabilidad<sup>17</sup>

#### **4.5 Correcciones a las declaraciones privadas.**

El artículo 588 del Estatuto Tributario Nacional, consagra que el contribuyente puede corregir voluntariamente sus declaraciones tributarias una vez han sido presentadas, cuando con la modificación se aumente el impuesto liquidado, o se disminuya el saldo a favor. Esto con el fin de reducir las sanciones por inexactitud que resultarían aplicables en caso de revisión por parte de la administración. Así pues, establece el citado artículo lo siguiente:

**ARTÍCULO 588. CORRECCIONES QUE DISMINUYAN EL VALOR A PAGAR O AUMENTEN EL SALDO A FAVOR.** *Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 709 y 713 del Estatuto Tributario, los contribuyentes, responsables o agentes retenedores, podrán corregir sus declaraciones tributarias dentro de los tres (3) años siguientes al vencimiento del plazo para declarar y antes de que se les haya notificado requerimiento especial o pliego de cargos, en relación con la declaración tributaria que se corrige, y se liquide la correspondiente sanción por corrección...*

De lo anterior se desprende que, para la procedencia de la corrección, es necesario que se presente dentro de los tres años siguientes al vencimiento del plazo para declarar, y previamente a la notificación de requerimiento especial, o pliego de cargos, referente a la declaración que se pretende emendar.

Por otro lado, una vez la administración haya notificado requerimiento especial, el contribuyente puede aceptar total o parcialmente los hechos planteados en este, caso en el cual, se podrá disminuir la sanción impuesta. En ese sentido establece el artículo 709 del Estatuto Tributario lo siguiente:

**ARTICULO 709. CORRECCIÓN PROVOCADA POR EL REQUERIMIENTO ESPECIAL.** *Si con ocasión de la respuesta al pliego de cargos, al requerimiento o a su ampliación, el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, acepta total o parcialmente los hechos planteados en el requerimiento, la sanción por inexactitud de que trata el artículo 647, se reducirá a la cuarta parte de la planteada por la Administración, en relación con los hechos aceptados. Para tal efecto, el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, **deberá corregir su***

---

<sup>17</sup> Al respecto la Sala ha expuesto que no basta la simple afirmación «acerca de las operaciones contables de que dichos funcionarios dan cuenta, pues 'en su calidad de profesional de las ciencias contables y responsable de la contabilidad o de la revisión y análisis de las operaciones de un ente social, está en capacidad de indicar los soportes, asientos y libros contables donde aparecen registrados las afirmaciones vertidas en sus certificaciones». Cfr. las sentencias del 25 de noviembre de 2004, Exp. 14155, C. P. María Inés Ortiz Barbosa y del 30 de noviembre de 2006, Exp. 14846, C.P. Héctor Romero Díaz.



***liquidación privada, incluyendo los mayores valores aceptados y la sanción por inexactitud reducida, y adjuntar a la respuesta al requerimiento, copia o fotocopia de la respectiva corrección y de la prueba del pago o acuerdo de pago, de los impuestos, retenciones y sanciones, incluida la de inexactitud reducida. (Negritas fuera de texto)***

Así las cosas, el citado artículo, contempla la posibilidad de disminuir la sanción por inexactitud, cuando se acepten los mayores valores deducidos por la administración; evento en el que se abre una nueva oportunidad (dentro del término establecido para dar respuesta al requerimiento especial), para corregir la declaración inicial del impuesto; relacionando los mayores valores. En este supuesto, le corresponde al interesado anexar junto con la respuesta; i) la declaración de corrección y ii) constancia de pago o acuerdo de pago del nuevo impuesto declarado.

## **5. Caso concreto**

### **5.1 Hechos probados**

- La sociedad TRANSPORTES DANNY S.A.S., presentó para el Distrito de Cartagena de Indias la declaración del Impuesto de Industria y Comercio Avisos y Tableros y Sobretasa Bomberil, correspondiente al periodo gravable 2014, con Formulario No. 20151004266, en el cual informó cómo total de ingresos obtenidos, la suma de \$1.717.051.000 y como valor que le retuvieron por concepto de ICA en el año gravable que se declara, la suma de \$51.645.000<sup>18</sup>.

- Mediante Requerimiento Especial No. AMC –OFI-0035432-2017, del 19 de abril de 2017 la Secretaría de Hacienda del Distrito de Cartagena, propuso rechazar la suma declarada como total de ingresos obtenidos, y en su lugar, liquidar por este concepto el valor de \$6.455.600.000. De igual manera no tener por respaldada la suma \$51.645.000 como concepto de retenciones que le practicaron a título de ICA en el año gravable que se declara, por lo que no realizó la sustracción de este valor en la liquidación del impuesto. Como consecuencia de lo anterior, impuso la sanción por inexactitud.<sup>19</sup>

- La sociedad TRANSPORTES DANNY S.A.S., presentó respuesta al requerimiento especial, indicando que se acogía a las sanciones, reducidas en los términos del artículo 640, 676-2 y 709 del Estatuto Tributario Nacional,

---

<sup>18</sup> 01ExpedienteCuaderno. Fl 45

<sup>19</sup> 03Pruebas. Fls 2-5



para lo cual manifestó anexar: a) corrección de Declaración Privada No. 20151004266 b) liquidación de las sanciones reducidas y c) solicitud de convenio o acuerdo de pago<sup>20</sup>.

- Mediante Resolución No. AMC-RES-004068-2017 de fecha 20 de octubre de 2017, la Secretaría de Hacienda del Distrito de Cartagena, expidió la liquidación oficial de revisión, con base en que el contribuyente no aportó constancia de corrección de la declaración, a la que hizo referencia en la respuesta al requerimiento, siendo improcedente la aplicación de los incentivos tributarios pretendidos, y de igual manera, indicó que no había lugar a convenio de pago, toda vez que para ello era necesario que la deuda estuviera causada, lo cual no había acontecido; así, se modificó la declaración privada presentada, liquidando como total de ingreso ordinarios y extraordinarios obtenidos, la suma de \$6.455.6000.000, se rechazó el valor de \$51.645.000 como concepto de retenciones que le practicaron a título de ICA en el año gravable que se declara, y se impuso la sanción por inexactitud del 160% del valor de la diferencia.<sup>21</sup>

- El 26 de febrero de 2018, TRANSPORTES DANNY S.A.S., presentó recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial de Revisión, insistiendo que acreditó los supuestos para la reducción de la sanción por inexactitud de los artículos 640, 676-2 y 709 del Estatuto Tributario Nacional, que hubo una inaplicación del principio de favorabilidad en materia tributaria en el porcentaje de la sanción aplicada, y también una indebida fijación de la base para liquidar la sanción, al no excluir el valor correspondiente a la diferencia generada en el anticipo<sup>22</sup>.

-Mediante Resolución No. AMC-RES-004783-2018 de 27 de noviembre de 2018, se resolvió el recurso de reconsideración, confirmando en todas sus partes la resolución recurrida por la parte actora <sup>23</sup>.

- Obra en el expediente copia de la Declaración de Corrección No. 20191017942, del 13 de junio de 2019, en la que se modifica la Declaración Privada No. 20151004266, donde la sociedad TRANSPORTES DANNY S.A.S., informa como total de ingresos obtenidos, la suma de \$6.475.919.000 y como valor de retenciones practicadas en el año que se declara, la suma de \$51.645.000.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> 03Pruebas. Fls 6-7

<sup>21</sup> 03Pruebas. Fls 9-12

<sup>22</sup>03Pruebas. Fls 24-29

<sup>23</sup> 03Pruebas. Fls 29-33

<sup>24</sup> 01ExpedienteCuaderno1. Fls 26



- Obra en el expediente certificaciones de retención a título de ICA, practicadas a TRANSPORTES DANNY S.A.S., relacionadas de la siguiente manera:

<b>Periodo</b>	<b>Agente retenedor</b>	<b>Valor retenido</b>
Bimestre 1 - año 2014 <sup>25</sup>	C. I. MEXICHEM COMPUESTOS COUOMBIA	\$955.103
Bimestre 3 - año 2014 <sup>26</sup>	C. I. MEXICHEM COMPUESTOS COUOMBIA	\$745.717
Bimestre 4 - año 2014 <sup>27</sup>	C. I. MEXICHEM COMPUESTOS COUOMBIA	\$533.488
Bimestre 5 - año 2014 <sup>28</sup>	C. I. MEXICHEM COMPUESTOS COUOMBIA	\$687.7511
Bimestre 6 - año 2014 <sup>29</sup>	C. I. MEXICHEM COMPUESTOS COUOMBIA	\$1.122.678
Bimestre 1 - año 2014 <sup>30</sup>	MEXICHEM RESINAS COLOMBIA S.A.S	\$2.355.374
Bimestre 2 - año 2014 <sup>31</sup>	MEXICHEM RESINAS COLOMBIA S.A.S	\$3.863.991
Bimestre 3 - año 2014 <sup>32</sup>	MEXICHEM RESINAS COLOMBIA S.A.S	\$2.889.098
Bimestre 4 - año 2014 <sup>33</sup>	MEXICHEM RESINAS COLOMBIA S.A.S	\$4.118.535
Bimestre 5 - año 2014 <sup>34</sup>	MEXICHEM RESINAS COLOMBIA S.A.S	\$4.214.028
Bimestre 6 - año 2014 <sup>35</sup>	MEXICHEM RESINAS COLOMBIA S.A.S	\$5.418.432
Año 2014 <sup>36</sup>	POLIPROPILENO DEL CARIBE S.A	\$24.832.023
Año 2014 <sup>37</sup>	COMAI LTDA	\$173.134

<sup>25</sup> 01ExpedienteCuaderno1. Fls 29

<sup>26</sup> 01ExpedienteCuaderno1. Fls 30

<sup>27</sup> 01ExpedienteCuaderno1. Fls 31

<sup>28</sup> 01ExpedienteCuaderno1. Fls 32

<sup>29</sup> 01ExpedienteCuaderno1. Fls 33

<sup>30</sup> 01ExpedienteCuaderno1. Fls 34

<sup>31</sup> 01ExpedienteCuaderno1. Fls 35

<sup>32</sup> 01ExpedienteCuaderno1. Fls 36

<sup>33</sup> 01ExpedienteCuaderno1. Fls 37

<sup>34</sup> 01ExpedienteCuaderno1. Fls 38

<sup>35</sup> 01ExpedienteCuaderno1. Fls 39

<sup>36</sup> 01ExpedienteCuaderno1. Fls 40

<sup>37</sup> 01ExpedienteCuaderno1. Fls 41



<b>Total</b>		<b>\$51.909.112</b>

- Obra en el expediente, certificado de revisor fiscal de la sociedad TRANSPORTES DANNY S.A.S., en el que se informa que se tuvieron como total de ingresos obtenidos para el año 2014, la suma de \$6.475.918.663<sup>38</sup>

## **5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico**

Pretende la parte actora en el presente asunto, que se declare la nulidad de la – Resolución No AMC – RES – 004868 de octubre 20 de 2017, por medio de la cual la Secretaría de Hacienda Pública Distrital, modificó la Liquidación Privada presentada por TRANSPORTES DANNY S.A.S., correspondiente al Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros y sobre tasa Bomberil del periodo gravable 2014, determinando una nueva obligación impositiva y fija una sanción por inexactitud; y de la Resolución No AMC-RES-004783-2018 de noviembre 27 de 2018, por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración, confirmando la anterior; por presuntamente haber sido expedidos con falsa motivación y violación del debido proceso.

La parte demandada solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, en razón a que las resoluciones fueron expedidas con el cumplimiento de los requisitos legales, y que la imposición de la sanción se debió a la inexactitud de la declaración privada, en tanto el demandante no acreditó la declaración de corrección aceptando los mayores valores propuestos en el requerimiento especial, al igual que no soportó las sumas sustraídas de la liquidación del impuesto, por concepto de retenciones que le fueron practicadas en el año gravable.

En ese contexto, conforme al marco normativo y jurisprudencial citado y los hechos probados en el presente asunto, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados.

En el plenario quedó demostrado que la sociedad TRANSPORTES DANNY S.A.S., presentó para el Distrito de Cartagena de Indias la declaración del Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros y sobre tasa Bomberil, correspondiente al periodo gravable 2014, con Formulario No. 20151004266, en la cual informó como valor total ingresado para el año gravable en

<sup>38</sup> 01ExpedienteCuaderno1. Fls 44



cuestión, la suma de \$1.717.051.000 y por concepto de retenciones que se le realizaron, dedujo el valor de \$51.645.000.

La Secretaría de Hacienda del Distrito de Cartagena, mediante requerimiento especial, propuso modificar la liquidación privada, por encontrar una omisión de ingresos en los valores informados como total de ingresos obtenidos, al igual que, no encontró soporte del valor restado por concepto de retenciones aplicadas en el año gravable que se declara. TRANSPORTES DANNY S.A.S., dio respuesta al requerimiento especial, aceptando los mayores valores deducidos por la administración, y manteniendo la sustracción en la liquidación la suma de \$51.645.000, por retenciones que se le practicaron en ese año gravable.

La Secretaría de Hacienda del Distrito de Cartagena, mediante Resolución No AMC – RES – 004868 de octubre 20 de 2017, modifica la declaración privada, teniendo como total de ingresos obtenidos por la sociedad, la suma de \$6.455.6000.000, y rechaza los valores relacionados como retenciones practicadas. Lo anterior con base en que, el contribuyente no acreditó con la declaración de corrección, la aceptación de los mayores valores propuestos, al igual que no respaldó probatoriamente, las sumas sustraídas a título de retenciones por ICA.

De esta manera, le corresponde a la Sala estudiar si se logró sustentar debidamente los valores sustraídos como retenciones por concepto de ICA del año que se declara, e igualmente, si se acreditó con la declaración de corrección incluyendo los mayores valores deducidos por la Secretaría de Hacienda, que el contribuyente aceptó los hechos planteados en el Requerimiento Especial No. AMC –OFI-0035432-2017, del 19 de abril de 2017.

En ese sentido, se advierte que, en el material probatorio aportado, se avizoran los certificados de retenciones que se le realizaron al demandante por concepto de ICA en el año 2014; en donde se relaciona que estos valores ascendieron a un total de \$51.909.112. Así las cosas, la Sala encuentra que se acreditó la totalidad de las sumas relacionadas por el contribuyente en el formulario No. 20151004266, a título de retenciones que le fueron practicadas en el año que se declara. Por lo que se desvirtúa la presunción de legalidad de la liquidación oficial de revisión que rechaza la sustracción realizada por el demandante por este concepto, y como consecuencia, es nula parcialmente la liquidación del saldo total en un mayor valor del que correspondería si se aceptara la suma indicada en el

formulario No. 20151004266, a título de retenciones practicadas al contribuyente.

Ahora bien, respecto a legalidad de la liquidación oficial de revisión en razón a la omisión de ingresos del contribuyente, por no anexar junto con la respuesta al requerimiento especial, la declaración de corrección con la aceptación de los mayores valores deducidos por la Secretaría de Hacienda Distrital a título de total de ingresos ordinarios y extraordinarios obtenidos, encuentra la Sala que el demandante no respalda probatoriamente la aceptación de los hechos planteados en el requerimiento especial.

Así, si bien manifiesta haberlos aceptado, como se indicó en el marco normativo, el artículo 709 del Estatuto Tributario Nacional establece que solo se entienden como aceptados los hechos indicados en el requerimiento, cuando con la respuesta del mismo se anexe i) la declaración de corrección en que se liquiden los mayores valores deducidos por la administración y ii) se acredite el pago o acuerdo de pago, del nuevo impuesto liquidado en la corrección.

Siendo así, advierte la Sala que no obra en el expediente prueba alguna que acredite que el demandante presentó declaración de corrección dentro del término de respuesta al requerimiento, entendiéndose por consiguiente que no acepta los mayores valores deducidos por la Secretaría de Hacienda, y, por tanto, persiste la omisión de ingresos discriminada por la administración causante la sanción impuesta.

Por otro lado, sobre la declaración de corrección presentada por el demandante el día 13 de junio de 2019 respecto a la inicialmente presentada con formulario No. 20151004266, precisa la Sala que, cómo se indicó ut supra, los contribuyentes pueden corregir la declaración de sus impuestos, liquidando un valor mayor, o disminuyendo el saldo a favor, para lo cual tendrán que realizarlo dentro de los tres años siguientes al plazo para declarar, o antes de la notificación de requerimiento especial. Sin embargo, cuando el requerimiento ya se haya notificado, se podrá corregir la declaración presentada, aceptando los mayores valores relacionados, siempre que se haga dentro del término establecido para dar respuesta al mismo.



A su vez el artículo 713 del E.T., también contempla la posibilidad de aceptar los valores discriminados en la liquidación de revisión y en consecuencia emendar la declaración inicial, siempre y cuando, se realice dentro del plazo para presentar el recurso de reconsideración.

En ese orden de ideas, dado que la declaración de corrección del año 2019, realizada por TRANSPORTES DANNY S.A.S., fue realizada extemporáneamente a los tres supuestos antes mencionadas, no se tiene como válida para efectos de liquidar el impuesto con la reducción a la sanción impuesta.

En ese orden se concluye que es ajustada a derecho, la Liquidación Oficial de Revisión, en el sentido de rechazar como total de ingresos ordinarios y extraordinarios la suma de \$1.717.051.000, S.A.S, y en su lugar tener la suma de \$6.455.600.000, y consecuentemente, sancionar por inexactitud, en esos términos.

**Sanción por inexactitud**

La Administración Distrital impuso sanción por inexactitud a la contribuyente en cuantía de \$186.230.400, respecto de la cual prosperó parcialmente uno de los cargos de nulidad alegados por la sociedad actora, por lo que se reliquidará el impuesto con base en los argumentos antes mencionados, y por consiguiente también la sanción impuesta por la Secretaría de Hacienda, con la anotación de que, el parágrafo 5° del artículo 282 de la Ley 1819 de 2016 modificó el artículo 640 del ET, para admitir expresamente la aplicación del principio de favorabilidad en el régimen sancionatorio tributario, conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la CP.

Por su parte, el artículo 288 de la Ley 1819 de 2016 disminuyó la tarifa de la sanción por inexactitud del 160% al 100%. Así, al resultar menos que gravosa la sanción vigente en el momento de los hechos, se reliquidará a la tarifa general del 100%, con fundamento en lo reiteradamente manifestado por el demandante en sede administrativa. Bajo ese entendimiento, a título de restablecimiento del derecho, la Sala procederá a aplicar el principio de favorabilidad, así:

	<b>LIQUIDACION PRIVADA</b>	<b>DISTRITO DE CARTAGENA LIQUIDACION OFICIAL</b>	<b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO</b>
--	----------------------------	--	--------------------------------



Total, ingresos obtenidos	1.717.051.000	6.455.600.000	6.455.600.000
(Menos) total ingresos obtenidos fuera del Distrito	-	-	-
Ingresos brutos obtenidos en el Distrito	1.717.051.000	6.455.600.000	6.455.600.000
(Menos devoluciones, rebajas y descuentos	-		
(-) Deducciones, exenciones y actividades no sujetas			
<b>TOTAL, INGRESOS NETOS GRAVABLES</b>	<b>1.717.051.000</b>	<b>6.455.600.000</b>	<b>6.455.600.000</b>
Impuesto de industria y comercio	13.736.000	51.645.000	51.645.000
(+) Impuesto de avisos y tableros <b>(8 x mil)</b>	2.060.000	7.747.000	7.747.000
(+) Sobretasa actividad bomberil	962.000	3.615.000	3.615.000
(+) Valor total unidades comerciales adicionales	-	-	-
<b>(=) TOTAL IMPUESTO A CARGO</b>	<b>16.758.000</b>	<b>63.007.000</b>	<b>63.007.000</b>
(-) Industria y comercio exonerado			
(+) Anticipo 40%	6.703.000	25.203.000	25.203.000
(-) Valor anticipo pagado del año gravable	6.812.000	6.812.000	6.812.000
(-) Valor IPC descontado del año gravable		-	
(-) Valor que le retuvieron a título de impuesto de industria y comercio en el año que declara	51.645.000		51.909.112
(=) saldo a favor del año gravable que declara	- 34.996.000		
(-) saldo a favor del año anterior			
(-) valor pagado en declaración a corregir			
(=) Nuevo valor del saldo a favor	- <b>34.996.000</b>		
<b>total, valor impuesto (reglón 21-22+23-24-25-26-28-29)</b>	<b>-</b>	<b>116.394.000</b>	<b>29.488.888</b>
(+) valor sanción		186.230.400	64.484.888
(+) Intereses por mora			
<b>(=) TOTAL A PAGAR</b>		<b>302.624.400</b>	<b>93.973.776</b>

Conforme a lo expuesto, la Sala de Decisión declarará la nulidad parcial de los actos acusados y, a título de restablecimiento del derecho, fijará como impuesto de industria y comercio y complementarios, además de la sanción por inexactitud la liquidada en esta instancia.

## **6. Condena en costas**

La Sala de Decisión en virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con numeral 5° del artículo 365 del CGP, ante la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda se abstendrá de condenar en costas.

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

### **VI.- FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad parcial de la Resolución No. AMC-RES-004068-2017 de fecha 20 de octubre de 2017, mediante la cual la Secretaría de Hacienda Pública Distrital modificó la declaración presentada por la sociedad TRASPORTES DANNY S.A.S., e impuso una sanción por inexactitud y su confirmatoria, Resolución No. AMC-RES-004783-2018 de 27 de noviembre de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, **FIJAR** el valor total de impuesto de industria y comercio y sus complementarios de avisos y tableros y sobretasa bomberil, para el año gravable 2014, en la suma de VEINTINUEVE MILLONES CUATROCEINTOS OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS (\$29.488.888), por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, **FIJAR** la sanción por inexactitud impuesta a TRASPORTES DANNY S.A.S., por concepto de la declaración del impuesto de industria y comercio y sus complementarios de avisos y tableros y sobretasa bomberil, para el año gravable 2014, en la suma de SESENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS (\$64.484.888), por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO: NO CONDENAR** en costas.

**SEXTO:** Ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, previa devolución del remanente, si existiere.



**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS**

**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

**OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA**  
Ausente con permiso