

Bogotá D.C., 7 de septiembre de 2020

Honorables Magistrados

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Sección Cuarta

Subsección A

M.P: GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ

E.S.D.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

RAD: 25000-23-37-000-2017-00675-00

DEMANDANTE: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.

DEMANDADOS: LA NACIÓN- MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES – MINTIC; COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES - CRC

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

MARÍA EUCALIA SEPÚLVEDA DE LA PUENTE, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.067.923.183 de Montería y tarjeta profesional número 312.320 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de la **COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES -CRC-** conforme a poder que adjunto, respetuosamente me permito dar contestación a la demanda presentada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. - COLTEL S.A. E.S.P.**, la cual fue notificada a la CRC mediante auto del 03 de marzo de 2020, dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

La oportunidad para presentar la contestación cuenta a partir de la notificación del auto admisorio que tuvo lugar el 03 de marzo de 2020. De conformidad con el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011¹, el término de traslado de la demanda solo comenzaría a correr al vencimiento de los veinticinco (25) días después de la última notificación. Una vez agotado este plazo, se tendrá treinta (30) días para contestar la demanda, según lo establece el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011². Con base en lo anterior, se tienen cincuenta y cinco (55) días para dar respuesta a la demanda, a partir de su notificación.

Sin embargo, teniendo en cuenta que los términos judiciales fueron suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020³, implicando que, desde la notificación a la CRC del auto admisorio hasta la suspensión de términos judiciales, apenas transcurrieron 8 días hábiles.

Los términos fueron reanudados a partir del 1º de julio de 2020 por intermedio del Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020⁴. Por tal motivo, esta contestación es presentada oportunamente,

¹ **"ARTÍCULO 199. NOTIFICACIÓN PERSONAL DEL AUTO ADMISORIO Y DEL MANDAMIENTO DE PAGO A ENTIDADES PÚBLICAS, AL MINISTERIO PÚBLICO, A PERSONAS PRIVADAS QUE EJERZAN FUNCIONES PÚBLICAS Y A PARTICULARES QUE DEBAN ESTAR INSCRITOS EN EL REGISTRO MERCANTIL.** <Artículo modificado por del artículo 612 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:>

(...)

En este evento, las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la secretaría a disposición del notificado y el traslado o los términos que conceda el auto notificado, sólo comenzarán a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación. Deberá remitirse de manera inmediata y a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, sin perjuicio de las copias que deban quedar en el expediente a su disposición de conformidad con lo establecido en este inciso. (...)" (Subrayado fuera de cita

² **"ARTÍCULO 172. TRASLADO DE LA DEMANDA.** De la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 de este Código y dentro del cual deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvención."

³ "Por el cual se adoptan medidas transitorias por motivos de salubridad pública"

⁴ "Por medio del cual se adoptan medidas para el levantamiento de los términos judiciales y se dictan otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor"

debido a que es radicada previo al 8 de septiembre de 2020, momento en que vence el término de los 55 días.

I. FRENTE A LOS HECHOS

HECHO PRIMERO: Es cierto que el 8 de agosto de 2012 **TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.** con NIT. 830.037.330 presentó la declaración de la Contribución a la CRC del año 2012 mediante formulario No. 1383, registrando un valor a pagar en el renglón 48 por \$2.012.226.000.

HECHO SEGUNDO: Es cierto que el 10 de mayo de 2013, la CRC profirió el Requerimiento Ordinario de información con radicación 201352855, en el cual se solicitó a la sociedad **TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.** con NIT. 830.037.330 que remitiera el anexo explicativo de las cuentas contables desagregadas al último nivel que conforman los valores registrados en los numerales 45, 46 y 47 del formulario de la Contribución del año 2012. Conforme a sello de recepción de la empresa, el escrito fue recibido el 10 de mayo de 2013 mediante radicado 2011421140235.

HECHO TERCERO: Es cierto que el 27 de junio de 2013 la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P** (antes **TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.**) dio respuesta al Requerimiento Ordinario de Información mediante escrito con radicación 201332065. Mediante este documento, la empresa da la explicación de las cuentas contables cuestionadas por la CRC.

HECHO CUARTO: Es cierto. Mediante escrito del 29 de julio de 2013 con número de radicación 201332517, la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P** informó que había hecho el pago de \$46.531.039 con el objetivo evitar la generación de intereses y sanciones derivado de las posibles diferencias en el proceso de fiscalización de la Contribución del año 2012.

HECHO QUINTO: No es cierto. El Requerimiento Especial No. 003 del 19 de junio de 2014 fue notificado el 25 de junio de 2014 y no el 2 de julio de 2014, como lo afirma la sociedad. Esta afirmación se encuentra sustentada en el acta de notificaciones del 25 de junio de 2014 (folio 82 del expediente administrativo), tal y como se relaciona a continuación.

The image shows a collection of official stamps and handwritten notes arranged in a grid-like fashion. The stamps are from various entities, including the CRC (Comisión de Regulación de Comunicaciones), AXESAT S.A., synapsis, and VITACOM DE COLOMBIA LTDA. The stamps contain dates, NIT numbers, and administrative markings. Handwritten notes include '25-6-14', 'tribunal admi. no definitivo', and 'PROSPERIDAD para todos'. The stamps are arranged in a grid with three rows and three columns. The first row contains stamps from the CRC, AXESAT S.A., and synapsis. The second row contains stamps from VITACOM DE COLOMBIA LTDA., AXESAT S.A., and synapsis. The third row contains stamps from VITACOM DE COLOMBIA LTDA., AXESAT S.A., and synapsis. The stamps are arranged in a grid with three rows and three columns. The first row contains stamps from the CRC, AXESAT S.A., and synapsis. The second row contains stamps from VITACOM DE COLOMBIA LTDA., AXESAT S.A., and synapsis. The third row contains stamps from VITACOM DE COLOMBIA LTDA., AXESAT S.A., and synapsis.

Los argumentos presentados por **COLTEL** sobre este tema se revisarán con mayor profundidad en el apartado de fundamentos de derecho de esta contestación.

HECHO SEXTO: Es cierto que el 29 de septiembre de 2014, la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P** dio respuesta al Requerimiento Especial No. 003 de 2014 mediante escrito con radicado No. 201433994.

HECHO SÉPTIMO: Es cierto que la CRC mediante la Resolución No. 085 del 20 de marzo de 2015 profirió la Liquidación Oficial de Revisión a la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P** por la contribución a la CRC del año gravable 2012 en el cual se liquidó un mayor valor de contribución por \$46.531.000 y se impuso la sanción de inexactitud por valor de \$70.450.000, teniendo un valor total a pagar \$120.981.000.

HECHO OCTAVO: Es cierto que el 11 de mayo de 2015, la CRC remitió el oficio con radicación 201552083 en el cual le sugirió a la empresa **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P** realizar la corrección provocada por la Liquidación Oficial de Revisión.

HECHO NOVENO: Es cierto que mediante escrito del 21 de mayo de 2015 con radicado no. 201531551, la empresa **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P** presentó el recurso de reconsideración contra la Resolución No. 085 de 2015.

HECHO DÉCIMO: Es cierto que mediante la Resolución 140 del 29 de abril de 2016, la CRC decretó la práctica de una inspección tributaria a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** Este acto fue notificado a la sociedad el 02 de mayo de 2016 conforme a sello con radicado 1520160313.

HECHO DÉCIMO PRIMERO: Es cierto que la CRC profirió la Resolución 215 del 15 de julio de 2016 mediante la cual resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** en el cual se modificó la Resolución 085 de 2015, liquidando un mayor valor de contribución por \$46.531.000 y liquidando una sanción de inexactitud por \$74.450.000.

HECHO DÉCIMO SEGUNDO: Es cierto que para el momento de la presentación de la demanda. No obstante, el artículo 51 de la Ley 1978 de 2020 suprimió el artículo 11 de la Ley 1369 de 2009. A la fecha, según el artículo 19 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 15 de la Ley 1978 de 2019, la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) es una Unidad Administrativa Especial, del orden nacional, con independencia administrativa, técnica, patrimonial, presupuestal, y con personería jurídica, la cual forma parte del Sector administrativo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

HECHO DÉCIMO TERCERO: Es cierto que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** realizó la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría No. 146 para asuntos administrativos, la cual se declaró fallida tal y como se prueba en el acta suscrita el 23 de noviembre de 2016.

II. FRENTE A LAS PETICIONES

FRENTE A LA PRIMERA: Me opongo a la prosperidad de esta, toda vez que, como se argumentará en el presente memorial y se demostrará en el proceso, los actos administrativos demandados fueron proferidos de conformidad con la normatividad vigente al momento de su expedición y en cumplimiento de las garantías procedimentales del administrado.

FRENTE A LA SEGUNDA: En la medida en que en dicha pretensión se hace referencia a tres diferentes, me pronuncio respecto de cada una así:

2.1 Me opongo a la prosperidad de esta, toda vez que los actos proferidos son legales y, por lo tanto, no se debe reintegrar la suma que pretende la demandante, ya que ésta corresponde al cumplimiento de parte de la obligación tributaria a cargo de la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**

Por otro lado, en caso de que el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca determine la nulidad de los actos administrativos proferidos por la CRC, no es procedente la devolución del saldo por \$46.531.039 pagado por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, debido a que este concepto fue consignado antes de proferirse el Requerimiento Especial, constituyéndose en un pago en exceso de la Contribución del año 2012.

Al no estar regulado en el Estatuto Tributario, la Sección Cuarta del Consejo de Estado⁵ ha señalado que el término para solicitar la devolución de los saldos pagados en exceso o de lo no debido es de cinco años, el cual corresponde al plazo de prescripción de la acción ejecutiva señalada en el artículo

⁵ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 30 de septiembre de 2013. Radicación 76001-23-31-000-2012-00349-01(20173). Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez

2536 del Código Civil. En vista de que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** no presentó la solicitud de devolución de saldos durante ese término, no es procedente acceder a esta pretensión.

2.2 Me opongo a la prosperidad de esta pretensión porque conforme con las pruebas obrantes en el proceso **COLTEL** no ha realizado el pago de la sanción de inexactitud por valor de \$74.450.000, la cual fue determinada mediante la Liquidación Oficial de Revisión y confirmada en la Resolución que resuelve el recurso de reconsideración. Por esta razón, no procede la devolución de un valor que no ha sido pagado a la CRC.

2.3 Frente a esta pretensión me permito manifestar que me opongo a la prosperidad de la misma, toda vez que como los actos proferidos son legales, no procede la devolución de las sumas deprecadas por **COLTEL**, y en tal sentido no habrá lugar a la indexación de las mismas. Se reitera que lo que existe es un mayor valor pendiente de pago por parte de **COLTEL**.

De otra parte, el pago se realizó el 9 de julio de 2013, mucho antes de notificarse el Requerimiento Especial el 25 de junio de 2014, esto significa que el pago no fue provocado por la CRC, toda vez que no fue realizado con ocasión al Requerimiento Especial ni debido a la Liquidación Oficial de Revisión. Por tanto, en caso de declararse la nulidad de los actos administrativos se habría configurado un pago en exceso sobre el cual, sobre el cual no debe realizarse actualización alguna y como ya se afirmó, se excedió el término para solicitar su devolución.

FRENTE A LA TERCERA: Frente a esta condena también me opongo, debido a que al no asistirle la razón a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** y siendo esta empresa que acciona la jurisdicción, se le debe imponer a dicha empresa la respectiva condena en costas.

III.SOBRE LAS SUPUESTAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** afirma que los actos administrativos demandados contravienen los artículos 29, 121 y 123 de la Constitución Política, ya que según la demandante no se trasladó en debida forma la prueba a partir de la cual se declaró que la respuesta al Requerimiento Especial No. 003 del 19 de junio de 2014 fue extemporánea.

No obstante, los derechos constitucionales consagrados en los artículos mencionados no fueron vulnerados de ninguna forma con la actuación administrativa realizada por la CRC, teniendo en cuenta que la constancia de notificación del Requerimiento Especial del día 25 de junio de 2014 fue compartida a la sociedad en el escenario procesal correspondiente, es decir, en la Resolución No. 085 de 2014 por medio de la cual se profirió la Liquidación Oficial de Revisión. Este elemento será analizado con mayor profundidad en el apartado IV-1 del presente escrito.

Asimismo, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** afirma que en la actuación administrativa se vulneró el artículo 209 de la Constitución Política y los artículos 565 y 566 del Estatuto Tributario, porque en su criterio, la CRC trasgredió el principio de legalidad al desconocer la respuesta por ella presentada frente al Requerimiento Especial. Sin embargo, el mencionado principio no fue desconocido con la actuación de la CRC, debido a que la actuación de la entidad se realizó de conformidad con el procedimiento establecido por el legislador, puntualmente el cumplimiento de lo establecido en el artículo 707 del Estatuto Tributario, norma que consagra que el término para dar respuesta al Requerimiento Especial es de tres (3) meses contados a partir de su notificación. En vista que este acto administrativo fue notificado el 25 de junio de 2014, el plazo para dar respuesta finalizó el 25 de septiembre de 2014, sin que para esa fecha se hubiera recibido la respuesta de quien hoy demanda.

De igual forma, sobre las supuestas normas atacadas con la actuación administrativa realizada por la CRC, es relevante mencionar que, por una parte, no es posible que se encuentre vulnerado el artículo 566 del Estatuto Tributario en la medida que este fue derogado por el artículo 78 de la Ley 1111 de 2006. Por otro lado, en la demanda se afirma que la CRC desconoció el artículo 209 de la Constitución Política y, por ello, actuó en contra del principio de legalidad, lo que a todas luces constituye una imprecisión, en la medida que dicha norma no se refiere al principio de legalidad sino a los principios que orientan la función pública, sin que en el libelo se señalen expresamente cuáles son los que, a juicio del demandante, desconoció la CRC.

Igualmente, en relación con la vulneración del artículo 36 de la Ley 1341 de 2009 y el artículo 2 del Decreto 542 del 2014 que señala **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** es necesario aclarar que ninguna de estas dos normas está relacionada con el caso en debate, ya que no tienen

nada que ver con la obligación de **Contribución a la CRC** sino con la **Contraprestación al FONTIC**, siendo dos obligaciones diferentes entre sí. Lo anterior pone de presente el grado de confusión en el que se encuentra el demandante y con el cual pretende inducir en error al H. Tribunal.

De igual forma resulta importante manifestar que la Liquidación Oficial de Revisión y la Resolución que resuelve el recurso de reconsideración no contradicen el artículo 24 de la Ley 1341 de 2009 y el artículo 1 de la Resolución 202 del 2010 del MINTIC, como lo afirma quien demanda, ya que en estos actos administrativos solamente se modificó la declaración privada de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** adicionando los ingresos que corresponden a la prestación de redes y servicios de telecomunicaciones, con fundamento en que es un elemento que forma parte de la base gravable de la Contribución a la CRC, tal y como se explicará en el apartado IV-3 del presente escrito.

Por último, en relación con la vulneración del artículo 647 del Estatuto Tributario, es preciso mencionar que la CRC impuso la sanción de inexactitud porque en la declaración privada realizada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** no se incluyeron la totalidad de ingresos gravados por la Contribución a favor de la CRC del año gravable 2012, lo cual generó injustificadamente un menor saldo a pagar por el tributo.

Con fundamento en todo lo anterior, y como se argumentará a profundidad a lo largo del presente memorial, los argumentos expuestos por quien acciona carecen de sustento jurídico que logre desvirtuar la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos demandados, y en tal sentido, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO

1. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS NO CONTRAVIENEN EL DEBIDO PROCESO NI EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y ATIENDEN A LA EXTEMPORANEIDAD DE LA DEMANDANTE DE DAR RESPUESTA AL REQUERIMIENTO ESPECIAL

Los actos administrativos demandados no vulneran el derecho al debido proceso ni el principio de legalidad, ya que, de conformidad con los elementos probatorios obrantes en el expediente, la respuesta al Requerimiento Especial No. 003 del 19 de junio de 2014 fue presentada de manera extemporánea.

Con el fin de demostrar lo anterior, en este apartado se desarrollarán los siguientes puntos: **(i)** los argumentos esbozados por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** en la demanda; **(ii)** se revisará la naturaleza de la notificación del Requerimiento Especial; **(iii)** se señalará que los argumentos utilizados en la respuesta al requerimiento especial fueron incluidos en el recurso de reconsideración, el cual fue resuelto de fondo por la CRC y **(iv)** se señalará que no le asiste la razón al demandante en su argumento.

(i) Los argumentos esbozados por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. en la demanda. En primer lugar, en el escrito de la demanda, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** argumenta que la correspondencia que le envían es recibida por la empresa SERVIENTREGA. En este sentido, adjunta una certificación suscrita por Luis Fernando Mancipe (folio 140 del expediente administrativo), en calidad de Coordinador Nacional de SERVIENTREGA en la que afirma que el 2 de julio de 2014 se recibió escrito por parte de la Comisión de Regulación de Comunicaciones con radicado CRC No. 201455006 y radicado de Servientrega No. 2014042027508.

En relación con este argumento, la CRC encontró que la certificación realizada por la empresa SERVIENTREGA no estaba acompañada de anexo alguno que permitiera sustentar que efectivamente el Requerimiento Especial No. 003 había sido recibido el 2 de julio de 2014. Esto sumado a que la CRC posee una planilla de las notificaciones realizadas a los operadores (folio 82 del expediente administrativo), en la cual se constata y evidencia, contrario a lo afirmado por el demandante, que el requerimiento especial fue recibido por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** el 25 de junio de 2014, tal y como se muestra a continuación:

SELLO O FIRMA	1 / 1
25-06-2014	
ANGEL	
BARRIO	
Tele Fónica	
DESTINO:	
RADICADO:	55006
OBSERVACIONES:	

Como se evidencia en la imagen referenciada, el radicado del documento notificado el 25 de junio de 2014 es el número 55006, el cual corresponde con el sello de radicación del Requerimiento Especial No. 003 de 2014 que tiene como número 201455006, tal como está reflejado en el folio 29 del expediente administrativo, allegado al H. Tribunal como prueba, y que se cita a continuación:

CRC	
Radicación :	"201455006"
Fecha :	19/06/2014 - 18:03:10
Proceso :	14000 GESTION FINANCIERA
Destino :	VARIAS ENTIDADES
Asunto :	REQUERIMIENTO ESPECIAL- CONTRIBUCION A LA CRC

A pesar de existir una plena correspondencia entre el radicado del Requerimiento Especial y el acta de notificaciones, al subsistir un debate sobre la fecha en la cual fue comunicado este acto administrativo, la Comisión dentro del trámite administrativo adelantado, en con fin de rodearlo de la mayor cantidad de garantías, para determinar la fecha de notificación del Requerimiento Especial No. 003 de 201, decretó la práctica de una Inspección Tributaria y Contable mediante la Resolución 140 del 29 de abril de 2016, la cual fue notificada al contribuyente el día 02 de julio de 2016 (folios 140 y 141 del expediente administrativo). Así, y en concordancia con lo indicado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que ha afirmado la importancia que tiene la inspección tributaria y contable para esclarecer los hechos objeto de cuestionamiento en el escenario de fiscalización y sancionatorio, la CRC procedió a practicar dicha prueba. En efecto, tal como se observa en la providencia del 3 de junio de 2015 con radicado interno 19044 y ponencia del Consejero Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, sobre este particular se explica:

"La inspección tributaria está definida en el artículo 779 del E.T. como el medio de prueba por el que la administración verifica la exactitud de las declaraciones y el cumplimiento de las obligaciones formales; además, establece la existencia de hechos gravables. Prevé, además, que en la práctica de la prueba la administración constata, de manera directa, los hechos que interesan en determinado proceso, verifican su existencia, características y demás circunstancias de tiempo, modo y lugar. Y que, en desarrollo de esta prueba, la administración puede decretar todos los demás medios probatorios legalmente autorizados, previa la observancia de las ritualidades que les sean propias."

Con base en lo anterior, la CRC garantizando el derecho de defensa y contradicción, realizó la inspección tributaria y contable para determinar la fecha de notificación del Requerimiento Especial No. 003 de 2014. Durante la prueba practicada se solicitaron documentos para verificar el proceso de recepción de documentos del contribuyente y se decretó una prueba testimonial a fin de que la persona que recibió el requerimiento especial cuya notificación era objeto de controversia, manifestara lo que conociera sobre el asunto. Con el propósito de preparar la documentación requerida y ubicar a la funcionaria del operador logístico que rendiría el testimonio decretado, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** solicitó la suspensión de la inspección. Sin embargo, en la fecha en que se reanudó la inspección tributaria, el contribuyente ni aportó los documentos requeridos ni ubicó a la persona que rendiría el testimonio, razón por la cual, dicha prueba testimonial no fue practicada.

Así pues, como resultado de la inspección en comentario , además dela certificación suscrita por la empresa SERVIENTREGA, ya mencionada en apartados anteriores, únicamente se obtuvo un correo electrónico por parte de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** (folio 142) en el que hace referencia a la existencia de un contrato suscrito con Servientrega, sin que ninguno de dichos

documentos lograra desvirtuar que la notificación realizada por la CRC del requerimiento especial, se haya realizado el 25 de junio de 2014.

(ii) La naturaleza de la notificación del Requerimiento Especial. En segundo lugar, teniendo en cuenta que la planilla de notificaciones que tiene la CRC evidencia que la fecha de recepción del acto administrativo se dio el 25 de junio de 2014 y que este documento no fue desvirtuado por ningún medio, se determinó que no existe una razón jurídica para no reconocer el mérito probatorio del mismo, en la medida que el contribuyente pretendía controvertir la planilla de notificaciones de la CRC a partir de documentos y del testimonio de la funcionaria de su operador logístico que recibió el requerimiento especial, sin embargo, no aportó las pruebas documentales solicitadas ni ubicó a la testigo en el marco de la inspección tributaria practicada por la CRC.

Bajo este contexto, resulta importante poner de presente que el término para dar respuesta al Requerimiento Especial venció el 25 de septiembre de 2014, tal y como lo señala el artículo 41 de la Resolución 3789 de 2012⁶, norma aplicable para la época, en concordancia con el artículo 707 del Estatuto Tributario Nacional:

Artículo 41. 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 o declarante, deberá formular por escrito sus objeciones, solicitar pruebas, subsanar las omisiones que permita la ley, solicitar a la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC 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, estas deben ser atendidas.*

Teniendo en cuenta que el 29 de septiembre de 2014 **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** dio respuesta al Requerimiento Especial, tal y como se demuestra en el folio 48 del expediente administrativo, dicho escrito fue presentado de forma extemporánea.

Por otro lado, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** realizó la siguiente afirmación en el párrafo primero de la página 8 de la demanda:

"Debe destacarse, que la prueba que tomó LA CRC para considerar como extemporáneo el documento con los argumentos y consideraciones de TELEFÓNICA fue una prueba documental que sólo pudo conocer mi representada con la Resolución 085 de 2015, es decir, que de manera previa no pudo controvertir la citada prueba (...)"

Sobre dicha afirmación, la demandante sostiene que se vulneró el principio de publicidad y contradicción porque solo conoció la prueba de la entrega del Requerimiento Especial con la notificación de la Resolución No. 085 del 20 de marzo de 2015.

La Corte Constitucional se refirió en la sentencia C-496 del 5 de agosto de 2015 sobre los elementos que integran los principios de publicidad y contradicción; si bien es una providencia en que se analizan asuntos de índole penal, el estudio es plenamente aplicable a las actuaciones administrativas:

"3.5.5.3.2. El derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra

Dentro del debido proceso probatorio no se incluye solamente el derecho a presentar o solicitar pruebas sino también a controvertir las pruebas que se presenten en su contra, lo cual implica la posibilidad de participar en su práctica y refutarlas a través de los medios legales.

3.5.5.3.3. El derecho a la publicidad de la prueba

El derecho a la publicidad de la prueba es esencial para asegurar el derecho de contradicción. Al respecto para ejecutar una providencia que da lugar a la apertura de la etapa probatoria y decretar pruebas antes de que haya sido efectivamente notificada constituye un grave defecto procesal."

⁶ "Por la cual se desarrolla el literal f) del párrafo 1º del artículo 11 de la Ley 1369 de 2009, en lo relacionado con la imposición de sanciones, se modifica el artículo 6 de la Resolución CRC 3151 de 2011 y se dictan otras disposiciones"

Sin embargo, estos principios no se ven afectados, en la medida en que es precisamente la Liquidación Oficial de Revisión el escenario en el cual se debe analizar el Requerimiento Especial, la respuesta a este y se determina su oportunidad. Esta visión se encuentra respaldada por la sentencia del 2 de febrero de 2012 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado dentro del proceso con radicación interna 16760 y con ponencia del Consejero Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, en la cual establece:

"Conforme con lo dispuesto en los artículos 703 y 711 del Estatuto Tributario, antes de practicar la liquidación de revisión, la Administración debe proferir un requerimiento especial con todos los puntos que se propone modificar y con las explicaciones en que se sustenta. Las normas indican que la liquidación oficial de revisión se debe contraer exclusivamente a la declaración del contribuyente y a los hechos que fueron contemplados en el requerimiento especial o en su ampliación. En consecuencia, el requerimiento, la ampliación y la declaración tributaria constituyen el marco dentro del que la Administración puede modificar la liquidación privada del contribuyente. En virtud de lo anterior, la explicación de los hechos y de las razones expresadas en el requerimiento especial y en la liquidación de revisión, al igual que el principio de correspondencia, es lo que permite garantizar el derecho de defensa y de audiencia del contribuyente"(SFT).

Con base en esta argumentación que encuentra su sustento en los artículos 703 y 711 del Estatuto Tributario, es que se concluye que la Liquidación Oficial es el momento para determinar si la respuesta al Requerimiento Especial fue presentada oportunamente. Con fundamento en lo anterior, la CRC en la Resolución 085 de 2015 estudió entre otros elementos, la fecha en la cual se notificó el Requerimiento Especial y se le dio a conocer al operador la planilla de constancia de entrega de dicha actuación.

Así mismo, cobra importancia recordar que el Requerimiento Especial no es un acto administrativo definitivo, sino una actuación necesaria para proferir la Liquidación Oficial de Revisión, que tiene como requisito que se profiera de manera oportuna y que refleje las razones en que se fundamenta. Sin embargo, este mismo no es objeto de nulidad ante lo contencioso administrativo, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado. A modo de ejemplo, el alto Tribunal estableció mediante la Sentencia No. 17205 del 22 de marzo de 2011 con ponencia del consejero Hugo Fernando Bastidas Bárcenas⁷, lo siguiente:

"La Sala reitera que el requerimiento especial es un acto de trámite, previo a la expedición de la liquidación oficial de revisión, que constituye el acto definitivo por el cual la Administración modifica la liquidación privada del contribuyente. **Por lo tanto, el requerimiento no es objeto de control judicial** toda vez que de conformidad con los artículos 50 in fine y 135 del Código Contencioso Administrativo, sólo los actos definitivos son demandables ante esta jurisdicción. Ha sido jurisprudencia constante de la Sala considerar que tanto el requerimiento especial como la liquidación oficial son actos administrativos que requieren ser motivados, pues si la autoridad tributaria rechaza la liquidación privada presentada por el contribuyente, debe poner en conocimiento de éste los motivos de desacuerdo para permitirle ejercer su derecho de contradicción."

Así pues, no puede hablarse de un perjuicio que conlleve a la declaratoria de nulidad de la actuación de la CRC, incluso, en el evento que se determine que la fecha efectiva de notificación del Requerimiento hubiese sido el 2 de julio de 2014, toda vez que la Comisión garantizó de manera efectiva el derecho de contradicción a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, ya que durante el proceso de discusión y determinación del tributo le fueron presentados al operador todos los argumentos y elementos probatorios por los cuales se profirió Liquidación Oficial.

(iii) Los argumentos utilizados en la respuesta al requerimiento especial. En tercer lugar, es importante señalar que, si bien el escrito que da respuesta al Requerimiento Especial fue presentado de manera extemporánea, las consideraciones de este documento fueron reproducidos posteriormente mediante el recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial de Revisión, siendo resueltos por la CRC mediante la Resolución 215 del 15 de julio de 2016.

En concreto, en la Respuesta al Requerimiento Especial presentada el 29 de septiembre de 2014 se refiere a los argumentos de "ausencia de hecho sancionable" y "diferencias de criterio", argumentos que fueron abordados dentro del recurso de reconsideración presentado el 21 de junio de 2015 (folio

⁷ Esta decisión se encuentra reiterada en otras providencias adoptadas por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 16 de agosto de 2008, Rad. 15871, M.P. Héctor J. Romero Díaz y 12 de julio de 2007, Rad. 15440, M.P. María Inés Ortiz Barbosa

109 del expediente administrativo), a los cuales se le adicionaron los apartados de “violación al debido proceso – oportunidad de la respuesta al requerimiento especial”, “contribución especial CRC – concepto base de contraprestaciones” y “fecha en que se entienden notificados los actos administrativos – principio de publicidad”.

(iv) Razones por las que no le asiste la razón al demandante. Con fundamento en los argumentos esgrimidos en la presente excepción, se puede concluir que no le asiste la razón a la demandante sobre la alegada vulneración al debido proceso y al principio de legalidad, considerando que como ya se argumentó, la respuesta al Requerimiento Especial No. 003 fue presentada de manera extemporánea, ya que este acto administrativo fue notificado el 25 de junio de 2014 y no obra prueba en el expediente administrativo y judicial que controvierta lo anterior; todo lo contrario, está probado que la notificación se realizó el 25 de junio de 2014.

Así mismo, no se violó el derecho de contradicción, ya que el sustento de la inadmisión de la respuesta al Requerimiento Especial fue presentado en la Liquidación Oficial de Revisión, siendo en ese momento procesal en el cual se debía realizar dicha actividad, y sobre ésta la accionante tuvo la oportunidad de interponer el recurso a que había lugar, como en efecto lo hizo.

2. LOS ACTOS PROFERIDOS POR LA CRC NO ESTÁN VICIADOS DE NULIDAD PUESTO QUE NO DESCONOCEN EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD. FECHA EN QUE SE ENTIENDEN NOTIFICADOS LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Se observa en el libelo de la demanda que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** afirma que los actos demandados desconocen el principio de legalidad debido a que, desde su perspectiva, la CRC desconoció la contabilización de los términos en la notificación por correo. Para soportar esta argumentación cita los artículos 565 y 566 del Estatuto Tributario en conjunto con el Concepto de la DIAN No. 076621 de 2002, concluyendo que, bajo su perspectiva, el término de los 3 meses para responder el Requerimiento Especial debió contabilizarse desde el 2 de julio.

Frente a estas afirmaciones es necesario reiterar que el artículo 78 de la Ley 1111 de 2006⁸ derogó el artículo 566 del Estatuto Tributario⁹. Por tanto, la remisión a éste resulta improcedente. Igualmente, en cuanto al concepto emitido por la DIAN y citado por quien acciona, conforme al cual la notificación por correo se entiende surtida al día siguiente de la recepción del acto administrativo, es necesario precisar que dicho Concepto se refería al artículo 566 y su reglamentación establecida en el Decreto 1350 del 27 de junio de 2002.

Esta disposición se encuentra actualmente en el párrafo 1º del artículo 565 del E.T. en los siguientes términos:

“PARÁGRAFO 1o. *La notificación por correo de las actuaciones de la administración, en materia tributaria, aduanera o cambiaria se practicará mediante entrega de una copia del acto correspondiente en la última dirección informada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante en el Registro Único Tributario - RUT. En estos eventos también procederá la notificación electrónica.”*

De conformidad con lo expuesto, se encuentra acreditado que ni las normas, ni el Concepto de la DIAN citados en el segundo apartado de la demanda son aplicables, ya que se refieren a disposiciones derogadas, por cuanto la notificación por correo, desde diciembre de 2002, se surte mediante la entrega de una copia del acto a notificar en el domicilio del destinatario, tal como lo hizo la CRC el 25 de junio de 2014.

En este sentido, tal y como se mencionó en el primer apartado de esta contestación, el término para dar respuesta al Requerimiento Especial se encuentra consagrado en el artículo 41 de la Resolución 3789 de 2012 y en el Estatuto Tributario, cuyo artículo 707 dispone:

“ARTÍCULO 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*

⁸ “Por la cual se modifica el estatuto tributario de los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”.

⁹ “ARTÍCULO 566. La notificación por correo se practicará mediante entrega de una copia del acto correspondiente en la dirección informada por el contribuyente a la Administración.

La Administración podrá notificar los actos administrativos de que trata el inciso primero del artículo 565 de este Estatuto, a través de cualquier servicio de correo, incluyendo el correo electrónico, en los términos que señale el reglamento.”

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.”(SFT)

Con base en el párrafo 1 del artículo 565 del E.T y el artículo 707 ibidem, el término para presentar la respuesta al Requerimiento Especial corre desde la propia fecha de notificación del acto administrativo. Esta perspectiva encuentra respaldo en las decisiones adoptadas por el Consejo de Estado el cual mediante Sentencia No. 16981 del 28 de junio de 2011, consejero ponente William Giraldo Giraldo, señaló lo siguiente:

"Sobre la forma de computar los términos de meses o años en diferentes eventos, la Sala se ha pronunciado en varias ocasiones refiriéndose al plazo de un mes para responder el pliego de cargos contado a partir de su notificación⁵, o para expedir el requerimiento especial (dos años a la fecha del vencimiento del plazo para declarar), darle su respuesta (tres meses desde la notificación del requerimiento), o para expedir la liquidación oficial (seis meses desde el vencimiento del plazo para responder el requerimiento) o para recurrirla.

*Por las razones expuestas, para la Sala **los tres meses para responder el requerimiento especial según el artículo 707 del Estatuto Tributario, no iniciaron el día siguiente al de la notificación, porque no es un plazo fijado en días. El artículo 707 del Estatuto Tributario expresamente dispone que el término inicia el día de la notificación del acto.***

Como la notificación del requerimiento especial se efectuó el 2 de julio de 2004 (folio 3143) la demandante tenía plazo, como más adelante se explicará, para presentar la correspondiente respuesta hasta el 4 de octubre de 2004.”(NFT).

Por lo anterior, considerando que el término para responder el Requerimiento Especial se contabiliza desde la fecha de notificación y no desde el día siguiente, y que la notificación del requerimiento tuvo lugar el 25 de junio de 2014 y no el 2 de julio como lo afirma quien acciona sin poder sustentar su afirmación, es preciso indicar que tampoco debe estar llamado a prosperar este argumento del demandante y en todo caso, se demuestra que evidentemente no hubo vulneración del principio de publicidad, contradicción y defensa, ya que la respuesta al Requerimiento Especial se dio fuera del término correspondiente.

No obstante lo anterior, puede observarse que aun cuando se haya señalado que no se consideraron los argumentos de la respuesta al Requerimiento Especial, en la Liquidación Oficial de Revisión No. 085 del 20 de marzo de 2015, la CRC se refirió de oficio expresamente a los argumentos de defensa expuestos en dicho escrito, como son: la justificación de la inclusión en la base gravable de los valores registrados en las cuentas 4145950510, 4145950512, 4145951019 y 4145951020 por valor de \$46.859.052.503 y a la procedencia de la sanción por inexactitud; por lo que se debe reiterar en esta instancia que no se violó el debido proceso de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** , específicamente el principio de publicidad y contradicción.

3. CON LA LIQUIDACIÓN OFICIAL NO CONTRAVIENE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PORQUE SE CALCULÓ CON LOS CONCEPTOS QUE FORMAN PARTE DE LA BASE GRAVABLE

En esta excepción se demostrará que la Liquidación Oficial de Revisión por el año gravable 2012 se calculó con base en los conceptos que forman parte de la base de la Contribución a favor de la CRC y en cumplimiento de las normas que para la fecha regulaban la materia. Para tal fin, antes de entrar a analizar cada uno de los ingresos en debate, es preciso aclarar que para la fecha de los hechos que se discuten en este proceso, dicha Contribución estaba consagrada en el artículo 11 de la Ley 1369 de 2009 y el artículo 24 de la Ley 1341 de 2009 y es diferente e independiente de la contraprestación periódica al FONTIC señalada en el artículo 10 de la Ley 1341 de 2009.

Para dar un mejor contexto de lo anterior, vale la pena aclarar que, la contraprestación periódica al FONTIC tiene un fin distinto al de la Contribución a la CRC, consistente en el pago por la habilitación y la renovación de los permisos para la operación de actividades de telecomunicaciones en Colombia y la base para el cálculo de dicha contraprestación está constituida por los ingresos brutos causados por concepto de esta provisión, y por tanto, los ingresos diferentes a esta actividad no son objeto del cálculo, de conformidad con lo señalado en el Decreto 542 de 2014.

Por su parte, la Contribución a favor de la CRC está concentrada en soportar los gastos de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, como ente regulador del mercado, cobrando un tributo por la prestación de servicios de telecomunicaciones y postales, según lo estipulado en el artículo 24 de la Ley 1341 de 2009 y el artículo 11 de la Ley 1369 de 2009 (vigentes al momento de los hechos), motivo por el cual, en el presente caso y en general a la Contribución a favor de la CRC, no resulta aplicable el Decreto 542 de 2014.

Ahora, en relación con los ingresos percibidos por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** sobre los cuales se debate si se deben incluir o no en la base de la Contribución a la CRC, es preciso indicar que en concreto, la base identifica de la revisión de las siguientes cuentas: 4145950 Otros Ingresos LDI (4145950510 "Actividades Comerciales", 4145950512 "Cargas Expiradas Prepago"); Otros Ingresos (4145951019 "Servicios Administrativos reparación GSM" y, 4145951020 "Servicios Administrativos Facturación y Recaudo Otros Operadores)".

En relación con la cuenta 4145950 Otros Ingresos LDI, el demandante afirma que estos servicios corresponden a lo siguiente:

*"Los ingresos de la cuenta NO se produjeron por la provisión de las redes y servicios PROPIOS de la extinta **TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.** sino por la gestión de intermediación en servicios de Larga Distancia Internacional (TPBCLDI) propios de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP**, empresa que hasta el 29 de junio de 2012 (fecha de fusión) fue independiente, siendo **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP** el prestador y responsable del servicio y **TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.** el intermediario frente al usuario." (SFT)*

Con base en lo afirmado por el mismo demandante, se evidencia que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP** realizaba la prestación del servicio de telecomunicaciones y **TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA** se encargaba de facturar a los clientes y si bien, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** se opone a la inclusión de estos ingresos como gravados, lo cierto es que no son ingresos para terceros como pretendió que la CRC lo aceptara en sede administrativa.

Por lo cual, no hay duda alguna que para el demandante la provisión del servicio de telecomunicaciones fue prestada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP**. y no por **TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.** Por este servicio el demandante recibió como ingresos operacionales por "Otros Ingresos LDI" Cuenta 4145950, la suma de \$38.042.053.335 conformado por \$32.298.509.931 de la subcuenta actividades comerciales y \$5.743.543.404 de la subcuenta cargas expiradas prepago.

Esto implica que lo afirmado por la demandante, se trata de una confesión porque expresamente reconoce que los ingresos por concepto de telecomunicaciones fueron causados por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP** y no por **TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.**

En el mismo sentido, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** señaló en la demanda, dentro de las cláusulas del acuerdo entre las dos compañías lo siguiente:

"1.2 Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP. declara a favor de Telefonica Moviles que cuenta con la totalidad de permisos y autorizaciones requeridos por las normas aplicables para operar los servicios a que se refiere la presente oferta y es el responsable de su gestión."

En otro apartado cita la cláusula cuarta del acuerdo:

"Cláusula cuarta: DIFUSIÓN DEL SERVICIO,-

Dentro de la divulgación al público que Telefónica Móviles efectúe para promocionar o incrementar el tráfico señalado en la cláusula segunda de la presente oferta, deberá hacer referencia a Colombia Telecomunicaciones como operador del servicio"

Ahora, para corroborar que los referidos ingresos si están gravados por la Contribución a la CRC, se debe acudir al artículo 24 de la Ley 1341 de 2009, normaba que para la época establecía:

"Con el fin de recuperar los costos del servicio de las actividades de regulación que preste la Comisión de Regulación de Comunicaciones, todos los proveedores sometidos a la regulación de la Comisión, están sujetos al pago de una contribución anual hasta del uno por mil (0,1%), de sus ingresos brutos por la provisión de sus redes y servicios de telecomunicaciones, excluyendo terminales."(SFT)

La norma anteriormente citada se encontraba en compás con el párrafo 1 del artículo 11 de la Ley 1369 de 2009, el cual señalaba:

"Parágrafo 1°. Contribución a la CRC. Con el fin de recuperar los costos del servicio de regulación que preste la CRC, las personas y entidades sometidas a su regulación deberán pagar una contribución anual que se liquidará sobre los ingresos brutos que obtengan, en el año anterior a aquel al que corresponda la contribución, por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones (excluyendo terminales) o por la prestación de servicios postales, y cuya tarifa, que será fijada para cada año por la propia Comisión, no podrá exceder del uno por mil (0.1%)."(SFT).

Teniendo en cuenta estos dos apartados normativos, es claro que la actividad que está gravada por la Contribución a la CRC es la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, sin importar si ésta se factura directamente al usuario final o por intermedio de un tercero.

Igualmente, tampoco es relevante el argumento de la fusión de las dos sociedades, ya que la Contribución a la CRC del año 2012 se toma con base en los ingresos obtenidos durante el año 2011, dándose la unión entre las empresas con posterioridad a la ocurrencia de los hechos gravados, esto es, el 29 de junio de 2012.

En virtud de lo anterior, es evidente que los ingresos obtenidos en la cuenta 4145950 por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP** se derivan de la realización de una actividad gravada por la Contribución a favor de la CRC, la cual es la prestación del servicio de telecomunicaciones, independientemente de que fuese facturada por un tercero a los usuarios finales.

Con relación a la cuenta 4145950512 "Cargas expiradas prepago", cabe señalar que estos ingresos se encuentran relacionados dentro del vínculo contractual con TELEFÓNICA MÓVILES y provienen del servicio de telecomunicaciones que ofrece **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, pero que no son utilizados por el usuario. Por lo anterior, se obtiene un ingreso derivado de la disponibilidad de las redes y/o servicios de telecomunicaciones, conllevando a que grave esta cuenta y se incluya dentro de los ingresos gravados por la Contribución a favor de la CRC la suma de \$5.743.543.404.

No de otra manera se pueden registrar los ingresos de las cargas expiradas prepago porque cuando un usuario recarga para llamar o utilizar el servicio de telecomunicaciones paga el total de la carga al operador y este se encuentra en la obligación de generar el ingreso. En caso de que el usuario no consuma toda la carga, el operador separa esos ingresos y lo lleva a una cuenta denominada "cargas expiradas prepago", pero en realidad el ingreso corresponde a una transacción de venta prepago del servicio de telecomunicaciones, actividad que es un ingreso operacional y está gravado por la Contribución a la CRC.

En relación con la cuenta 4145951019 "Servicios Administrativos GSM", **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** obtuvo estos ingresos por el soporte técnico, reparación y actualización del sistema global para las comunicaciones (del inglés Global System for Mobile o GMS), el cual es un sistema estándar que le permite al usuario conectarse a través de distintos dispositivos. Por estas razones, se consideró que se encuentra este ingreso indiscutiblemente ligado a la prestación del servicio de telecomunicaciones. En tal sentido, se incluyeron dentro de los ingresos gravables de la Contribución a la CRC la suma de \$409.946.775.

Respecto a la cuenta 4145951020 "Servicios Administrativos Facturación y Recaudo otros Operadores", la CRC determinó que esta actividad efectivamente se encuentra gravada ya que corresponde a una labor dirigida a satisfacer una necesidad específica de telecomunicaciones de los usuarios, la cual es conocer el costo de su consumo y brindar los mecanismos e información para que puedan efectuar el pago del servicio de telecomunicaciones. Por tal motivo, se incluyeron dentro de los ingresos gravables de la Contribución a la CRC la suma de \$8.407.052.393.

De conformidad con lo analizado, se encuentra demostrado que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP** no incluyó dentro de los ingresos base de la Contribución la suma de \$46.859.052.503, los cuales fueron agregados mediante la Resolución No. 085 del 20 de marzo de 2015, tras corroborar que los mismos fueron devengados de la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones y en esa medida eran susceptibles de ser incluidos en la base gravable para tasar la Contribución a la CRC.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que los actos administrativos fueron emitidos conforme con las normas que regulan el tema, estos deben conservar su legalidad.

4. LA SANCIÓN POR INEXACTITUD FUE IMPUESTA CONFORME A LAS NORMAS SUPERIORES APLICABLES Y EL DEBIDO PROCESO

La demandante afirma que no es procedente la sanción por inexactitud porque existe ausencia del hecho sancionable ya que nunca omitió información, ni incluyó datos falsos o irreales en la declaración de Contribución a favor de la CRC; así mismo, señala que existe una diferencia de criterios en cuanto al desarrollo normativo aplicable.

Al respecto cabe mencionar que de la conducta realizada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP** se observó una clara equivocación a la hora de discriminar los ingresos que habían de conformar la base gravable de la Contribución, la cual devino en una tasación y presentación inexacta de la misma. Con fundamento en lo anterior, la CRC concluyó que resultaba procedente imponer al contribuyente la sanción por inexactitud establecida en el artículo 19 de la Resolución 3789 de 2012¹⁰, en concordancia con el artículo 647 del Estatuto Tributario Nacional.

Frente a la procedencia de la sanción por inexactitud, el Consejo de Estado señaló mediante sentencia 17.152 del 22 de marzo de 2011 con ponencia del Consejero Fernando Bastidas Bárcenas:

*"Ahora bien, la Sala también precisa que para imponer la sanción por inexactitud **no se requiere probar que el contribuyente haya actuado con intención dolosa o culposa, pues la infracción se tipifica simplemente por la inclusión, por error de interpretación, de hechos económicos y de la subsunción de los mismos en la norma que se invoca para amparar el beneficio (infracción objetiva), o por la inclusión, de manera dolosa, de hechos falsos (infracción subjetiva)**" (NFT).*

Así las cosas, la existencia de cualquiera de las conductas que tipifican inexactitud, para el caso la inclusión de datos equivocados al deducir valores que deben integrar la base gravable para la liquidación de la Contribución, llevaron a la CRC a imponer a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP** la sanción por inexactitud, toda vez que en el proceso administrativo de fiscalización la Comisión de Regulación de Comunicaciones demostró que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** había obtenido ingresos por concepto de telecomunicaciones que no habían sido incluidos como operaciones gravadas.

Esto se suma a que el operador no demostró en sede administrativa ni aportó al proceso judicial, prueba idónea de los ingresos que se excluyeron de la base gravable de la Contribución a favor de la CRC, lo que permite corroborar que evidentemente existió hecho susceptible de ser sancionado por la Comisión y que en tal sentido su proceder en los actos demandados se encuentra ajustado a derecho.

Igualmente, sobre la diferencia en la interpretación de las normas, cabe mencionar lo afirmado por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-571 del 14 de julio de 2010, cuando estudió la demanda de inconstitucionalidad del artículo 647 del Estatuto Tributario, donde explicó que:

"Las expresiones 'falsos, equivocados, incompletos o desfigurados' no tienen, prima facie, ninguna complejidad especial o particular. Son expresiones que en un contexto legal o cotidiano tienen usos y significados estandarizados. No se trata de expresiones vagas y ambiguas, que den un amplio margen de decisión a los operadores jurídicos. En el contexto

¹⁰ **"ARTÍCULO 19. SANCIÓN POR INEXACTITUD.** Constituye inexactitud sancionable en las declaraciones de la contribución a la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES -CRC, la omisión de ingresos, 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, o en los informes suministrados a la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES -CRC, de datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, de los cuales se derive un menor valor de la contribución del saldo a pagar, o un mayor saldo a favor del contribuyente o declarante. (...) "(SFT).

de derecho tributario hacen referencia a situaciones en las que la información otorgada por los contribuyentes a la administración de impuestos, relacionada con su actividad económica, no coincide con la realidad, es decir cuando se da una información contraria a la realidad, que no la refleja completamente, o que la altera.

El contenido de este artículo (se refiere al artículo 647 del E.T.) se divide en dos partes: (i) En la primera indica específicamente a que corresponde la inexactitud sancionable y (ii) en la segunda parte establece una cláusula general, donde establece que también es sancionable la utilización de datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados pero caracteriza este elemento indicando que estos deben traer por consecuencia la derivación de un menor impuesto o saldo a pagar, o un mayor saldo a favor para el contribuyente o responsable. De esta forma la determinación de lo que se entiende por dato falso, equivocado, incompleto o desfigurado, que causa la sanción tributaria establecida en el artículo 647, depende de su correspondencia a la realidad y la generación de un menor impuesto o saldo a pagar, o un mayor saldo a favor para el contribuyente o responsable.”

En virtud de lo anterior, por interpretar de manera inadecuada la normativa, se configura la diferencia de criterio, pues tal como lo ha precisado la Corte Constitucional en la Sentencia aquí citada, la determinación de lo que se entiende por dato falso, equivocado, incompleto o desfigurado, que causa la sanción tributaria establecida en el artículo 647 del E.T., depende de su correspondencia con la realidad y la generación de un menor impuesto.

En tal sentido no resulta procedente exonerar de la sanción de inexactitud a la demandante bajo el entendido de que erró en el análisis hermenéutico de las normas que regulan la Contribución a la CRC, pues, como se mencionó en acápites anteriores, en el caso concreto, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** no incluyó la totalidad de ingresos obtenidos por telecomunicaciones en la casilla de ingresos gravados, situación que genera un menor valor a pagar del tributo y la configuración de la causal que da lugar a la sanción en cuestión.

En conclusión, la sanción por inexactitud impuesta por la CRC a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** goza de legalidad y se debe mantener en firme, de acuerdo con los argumentos jurídicos y fácticos expuestos anteriormente, considerando que la actuación administrativa que dio lugar a su imposición se adelantó respetando los principios del debido proceso, derecho de defensa, buena fe, legalidad, igualdad y tipicidad de las infracciones y las sanciones, motivo por el cual, se solicita respetuosamente al Despacho **DENEGAR** integralmente las pretensiones de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** y **CONDENAR** en costas al extremo accionante, teniendo en cuenta que no existe fundamento fáctico ni jurídico que configure la trasgresión de norma Constitucional ni legal alguna por parte de las Resoluciones acusadas.

V. PRUEBAS

Respetuosamente solicito al Despacho tener como prueba copia del expediente administrativo correspondiente a las Resoluciones CRC 085 de 20 de marzo de 2015 y 215 de 15 de julio de 2016, que aportó con el presente memorial, de conformidad con lo establecido en el artículo 175 del CPACA.

VI. ANEXOS

1. Mensaje de datos mediante el cual, en observancia de lo establecido en el artículo 5 del Decreto 806 de 2020, el Director Ejecutivo de la CRC me confiere poder para actuar en el presente trámite.
2. Documentos que acreditan al doctor Carlos Lugo Silva como Director Ejecutivo de la CRC.
3. Copia del expediente administrativo correspondiente a las Resoluciones CRC 085 de 20 de marzo de 2015 y 215 de 15 de julio de 2016, aportado como prueba documental.

VII. NOTIFICACIONES

La CRC recibirá notificaciones en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@crcom.gov.co.

La suscrita apoderada recibirá notificaciones en el correo electrónico:
maria.sepulveda@crcom.gov.co

Atentamente,



MARIA EUCALIA SEPÚLVEDA DE LA PUENTE

C.C. 1.067.923.183 de Montería

T.P. 312.320 del C. S. de la J.