



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, 23 de abril dos mil quince (2015).

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICACIÓN	13-001-33-33-008-2014-00100-00
DEMANDANTE	TRANSPORTES DEL MAR S.A.S.
DEMANDADO	DIAN

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por **TRANSPORTES DEL MAR S.A.S.**, a través de apoderado judicial, contra la **DIAN**.

I. LA DEMANDA

Por medio de escrito, la parte actora a través de apoderado judicial, presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

PRETENSIONES

1. Que se declare nulidad absoluta de los actos administrativos liquidación oficial de revisión No. 062412012000060 del 16 de noviembre de 2012 y Resolución recurso de reconsideración que confirma la No. 06232013000016 del 15 de octubre de 2013, emitidos por la División de Gestión de liquidación y la División de Gestión Jurídica tributaria, respectivamente, de la Dirección de Impuestos de Cartagena. E igualmente la nulidad de la sanción por inexactitud contenida en la mencionada liquidación de Revisión.
2. Que como consecuencia de dicha nulidad, se ordene el restablecimiento del derecho de la demandante, en el sentido de dejar en firme la declaración de renta (de corrección) correspondiente al ejercicio fiscal de 2009, distinguida con el número de formulario 1109602586633, presentada el día 24 de enero de 2012.
3. Que se ordene a que la sentencia favorable se le dé cumplimiento en el término previsto en el artículo 192 CPACA.
4. Una vez declarada la nulidad de los actos administrativos acusados, y como consecuencia de la acción instaurada, se solicita reconocer lo perjuicios económicos originados por los actos anulados.
5. Que se condene a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

HECHOS

PRIMERO: La sociedad demandante TRANSPORTES DEL MAR S.A.S. presentó oportunamente su declaración de renta y complementarios por el ejercicio gravable de 2009 bajo el número de formulario 1109600800297, el día 19 de abril de 2010.

SEGUNDO: La DIVISIÓN DE GESTIÓN DE FISCALIZACIÓN de la DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS DE CARTAGENA, le notificó a la sociedad que apadrino el Requerimiento Ordinario N° 06232011000542 del 6 de mayo de 2011, en el cual se le solicitó la información que se relaciona en el renglón 54 de su declaración de renta del año 2009, referida a la deducción por inversión en activos fijos, pidiéndole, entre otras exigencias, la discriminación detallada de los valores declarados, señalando la cuantía, el concepto, etc.; descripción del bien, indicando clase, marca, etc.; fecha de adquisición y su costo; y la discriminación del IVA pagado.

TERCERO: En memorial adiado el 24 de mayo de 2011, y radicado el día 26, se da respuesta al Requerimiento Ordinario arriba citado, en la cual se le informa a la Administración Tributaria que *"se adjuntó toda la información requerida relacionada en el renglón 54 de la declaración de renta concerniente al año gravable 2009 (Deducción Inversión Activos Fijos), con su cuadro explicativo donde se relaciona la información solicitada; también se anexó fotocopias de las facturas y sus respectivas declaraciones de Importación, por la compras del Activos Fijo Reales Productivos por valor de \$102.950.000, haciendo uso del beneficio consagrado en el artículo 158-3 del E.T., el cual señala que a partir del 1o de enero de 2007, las personas naturales y jurídicas contribuyentes del impuesto sobre la renta, podrán deducir el cuarenta por ciento (40%) del valor de las inversiones efectivas realizadas solo en activos fijos reales productivos adquiridos, aun bajo la modalidad de leasing financiero con opción irrevocable de compra, de acuerdo con la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional."*

CUARTO: Con fecha 9 de diciembre de 2011 la DIVISIÓN DE GESTIÓN DE FISCALIZACIÓN de la DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS DE CARTAGENA, emplaza a la sociedad demandante para que corrija su declaración de renta del año gravable de 2009, mediante el Emplazamiento para Corregir N° 062382011000073, y plantea en un anexo explicativo las razones en que sustenta su pretensión.

QUINTO: La sociedad demandante TRANSPORTES DEL MAR S.A.S. corrige su declaración inicial con la declaración de corrección N° 1109602586633 el día 24 de enero de 2012, y explica, en un memorial fechado el 20 de enero de 2012 y radicado en la DIAN el 24 del mismo mes y año, bajo el número de orden 0990, que "Corregimos el renglón 54 (Deducción de Inversiones en Activos Fijos) de la Declaración de Renta del Año Gravable 2009, respetando su posición, pero no compartiéndola, por encajar claramente, la compra de los activos, en la definición del



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Art. 2o del Decreto Reglamentario 1766 de 2004, por ser parte del patrimonio, participar de manera directa y permanente en la actividad prestadora de renta del contribuyente y se deprecian o amortizan fiscalmente, como lo hemos hecho en vigencias anteriores”, y que, la compra del contenedor es considerada como un activo fijo real productivo, debido a que encaja claramente en la norma precitada y además, lo pueden apreciar en los documentos que le suministramos anteriormente, en donde consta como requisito indispensable para la ejecución del Contrato con Ecopetrol.”.

SEXTO: El día 14 de febrero de 2012 la *DIVISIÓN DE GESTIÓN DE FISCALIZACIÓN* de la *DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS DE CARTAGENA*, profiere el Requerimiento Especial distinguido con el N° 062382012000003 a la sociedad *TRANSPORTES DEL MAR S.A.S.*, en virtud del cual, después de una prolija explicación en sus fundamentos de derecho y consideraciones, concluye proponer modificar la liquidación privada de mi apadrinada por el ejercicio fiscal de 2009.

SEPTIMO: Con fecha 15 de mayo de 2012, la sociedad demandante *TRANSPORTES DEL MAR S.A.S.*, dentro de la oportunidad legal, presentó un memorial ante la División de Gestión de Liquidación dando respuesta al Requerimiento Especial N° 062382012000003 del 14 de febrero de 2012,

OCTAVO: Posteriormente, esto es, el día 30 de octubre de 2012, la *DIVISIÓN DE GESTIÓN DE LIQUIDACIÓN* de la *DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS DE CARTAGENA*, produce el Auto de Verificación o Cruce N° 062412012000012, con el propósito de hacer una verificación a la sociedad demandante, en el impuesto sobre la renta, por el año gravable de 2009.

NOVENO: El día 6 de noviembre de 2012, se dio respuesta explicativa de toda la información solicitada por los funcionarios comisionados.

DÉCIMO: El 16 de noviembre de 2012 la *DIVISIÓN DE GESTIÓN DE LIQUIDACIÓN* de la *DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS DE CARTAGENA*, produce la Liquidación de Revisión N° 062412012000060, en la cual se advierte la aceptación total de los pasivos que originaron la sanción por inexactitud. Además, en dicho acto administrativo, esta oficina mantiene aplicada la sanción por inexactitud (\$30.192.000), que se propuso en el Requerimiento Especial arriba mencionado sobre la base de la inclusión de pasivos inexistentes, pasivos **ACEPTADOS** en la Liquidación de Revisión N° 062412012000060 calendada el 16 de noviembre de 2012.

UNDÉCIMO: Haciendo uso de su derecho a la defensa, la sociedad *TRANSPORTES DEL MAR S.A.S.*, *TRANSPORMAR S.A.S.*, presentó el recurso de reconsideración contra la Liquidación de Revisión N° 062412012000060 adiada 16 de noviembre de 2012.

DUODÉCIMO: El anterior recurso de Reconsideración presentado, fue admitido mediante el **AUTO ADMISORIO RECURSO DE RECONSIDERACIÓN N° 062362013000001** del 24 de enero de 2013.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

DÉCIMOTERCERO: El 15 de octubre de 2013, DIVISIÓN DE GESTIÓN JURIDICA TRIBUTARIA de la DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS DE CARTAGENA, confirma la Liquidación de Revisión N° 062412012000060 del 16 de noviembre de 2012, mediante la RESOLUCIÓN RECURSO RECONSIDERACIÓN QUE CONFIRMA N° 062362013000016 del 15 de octubre de 2013, la cual le fue notificada a la sociedad TRANSPORTES DEL MAR S.A.S.,

NORMATIVIDAD VIOLADA

Constitución Nacional en su artículo 29, 363.

Ley 1437 de 2011 en su artículo 42.

Estatuto Tributario en sus artículos 239-1, 647, 683, 708, 711, 730, 767, 707, 701 Sentencia del Consejo de Estado del 10 de abril de 2008, expediente 15204.

Sentencia del Consejo de Estado del 29 de abril de 1994, 5230 Sección Cuarta, Consejero Ponente: Dr. Jaime Abella Zárate, en los siguientes términos.

CONCEPTO DE LA VIOLACION

En cuanto a la SANCIÓN POR INEXACTITUD, observo su señoría, que se viola flagrantemente el artículo 711 del Estatuto Tributario que dice a la letra:

“Art. 711.—Correspondencia entre la declaración, el requerimiento y la liquidación de revisión. La liquidación de revisión deberá contraerse exclusivamente a la declaración del contribuyente y a los hechos que hubieren sido contemplados en el requerimiento especial o en su ampliación si la hubiere”.

De la lectura del Requerimiento Especial N° 062382012000003 fechado el 14 de febrero de 2012, (fe. 11 a 22), en el capítulo de la sanción por inexactitud se advierte que la DIVISIÓN DE GESTIÓN DE FISCALIZACIÓN propone la mencionada sanción por inexactitud con base en la inexistencia de pasivos por la suma de \$70.000.000, cuando, a folio 20, dice: “Desconocer los pasivos declarados respecto a los terceros Ismenia Mercado y Lizardo Serge por la suma de \$70.000.000, disminuyendo así el renglón 40 de su declaración de renta de la cantidad de \$458.873.000, a la suma de \$388.873.000”.

Pero ocurre que en la LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN N° 062412012000060 del 16 de noviembre de 2012, se aceptan totalmente los pasivos pedidos por la sociedad demandante, esto es, en la suma de \$458.873.000, dentro de la cual se encuentre la cantidad de \$70.000.000 que, repito, fue la que sirvió de base a la Oficina de Fiscalización para proponer la sanción por inexactitud, luego resulta fácil colegir que al desaparecer los pasivos como base para sancionar, no le es dado a la a la Oficina de Liquidación aplicar sanción por inexactitud, violando de esta manera el mencionado artículo 711 del E.T.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Por su parte el artículo 647 del E.T., dice:

“ART. 647. Sanción por inexactitud. Constituye inexactitud sancionable en las declaraciones tributarias, la omisión de ingresos, de impuestos generados por las operaciones gravadas, de bienes o actuaciones susceptibles de gravamen, así como la inclusión de costos, deducciones, descuentos, exenciones, pasivos, impuestos descontables, retenciones o anticipos, inexistentes, y, en general la utilización en las declaraciones tributarias, o en los informes suministrados a las oficinas de impuestos, de datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, de los cuales se derive un menor impuesto o saldo a pagar o un mayor saldo a favor para el contribuyente o responsable. Igualmente, constituye inexactitud, el hecho de solicitar compensación o devolución, sobre sumas a favor que hubieren sido objeto de compensación o devolución anterior.

La sanción por inexactitud será equivalente al ciento sesenta por ciento (160%) de la diferencia entre el saldo a pagar o saldo a favor, según el caso, determinado en la liquidación oficial, y el declarado por el contribuyente o responsable. Esta sanción no se aplicará sobre el mayor valor del anticipo que se genere al modificar el impuesto declarado por el contribuyente (...).” (Subrayo)

Según este artículo, la sanción procede por la inclusión de pasivos en las declaraciones tributarias que den lugar a un menor impuesto a pagar. Como en este caso se aceptaron en la totalidad los pasivos declarados por la sociedad en la Liquidación de Revisión, desaparece el sustento de la sanción.

Pero ocurre algo más grave aún y es que la DIVISIÓN DE GESTIÓN DE LIQUIDACIÓN en la LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN N° 062412012000060 del 16 de noviembre de 2012, como un hecho nuevo sanciona por inexactitud a la sociedad TRANSPORTES DEL MAR S.A.S., con la suma de \$30.192.000, sin motivación ninguna, como se observa en el anexo a dicha liquidación de revisión (fe. 37 y 38), al expresar "... fijando la sanción por inexactitud atribuible a los mayores valores determinados y dejados de pagar por la sociedad, tal como se registra en el formato anexo al presente memorando".

la falsa motivación se configura cuando no existe correspondencia entre la decisión que se adopta y los motivos que se aducen en el acto administrativo como fundamento de la misma, o cuando esos motivos no son reales o no existen, o están maquillados, circunstancias éstas en las cuales se presenta un vicio que invalida dicho acto.

Pero, ¿a qué mayores valores se refieren la División de Liquidación al decir "fijando la sanción por inexactitud atribuible a los mayores valores determinados y dejados de pagar por la sociedad"?



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Trato de entender que se refiere al rechazo de la suma de \$57.180.000 que resulta de la diferencia de los costos de venta pedidos en la declaración de renta (\$1.067.613.000) y los determinados en la Liquidación Oficial de Revisión (\$1.010.433.000).

La cantidad de \$57.180.000 se descompone así: \$41.180.000 costo de venta y \$16.000.000 corresponde a intereses pagados sobre pasivos.

Pero ocurre que la suma de \$41.180.000 fue rechazada por ser considerada como gastos de depreciación, siendo que se trata de costo de venta, y los \$16.000.000 fueron ACEPTADOS expresamente en la Liquidación de Revisión, como se lee en el folio 36 del ANEXO LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN, cuyo tenor, reza:

"En consecuencia, este Despacho considera que, con las pruebas aportadas, el contribuyente demostró para qué fue utilizado el préstamo, las condiciones en que se pactó, la forma de pago, la fecha, además de su correspondiente registro en la contabilidad, documentos probatorios que precisan el origen y la naturaleza del crédito.

Así las cosas, acordes con las anteriores pruebas y teniendo en cuenta la normatividad antes citada, este Despacho considera probado el pasivo declarado por el contribuyente, por lo cual se considera improcedente el rechazo del mismo, así como de los intereses solicitados como deducción por parte del contribuyente. (Subrayo).

En consecuencia de lo anterior, en la LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN N° 062412012000060 del 16 de noviembre de 2012, impugnada en esta demanda, debió determinarse como Costos de Venta, en el peor de los casos, la cantidad de \$1.026.433.000, que resulta de adicionar al Costos de Venta tomado en el Requerimiento Especial, esto es \$1.010.433.000 la cantidad de \$16.000.000 aceptada en la Liquidación de Revisión, y no la suma de \$1.010.433.000 como quedó registrada en dicho acto administrativo, violándose, repito, el artículo 711 del É.T., por falta de correspondencia entre la Liquidación Oficial de Revisión y su Anexo de sustento.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

Sea lo primero manifestar la improcedencia de los cargos que frente al requerimiento especial argumenta la parte demandante la cual no se ajusta a las preceptivas del C.P.A.C.A. que regulan el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en la medida que esta procede contra los actos que pongan término a un proceso administrativo, esto es un acto definitivo, pues sólo estos tienen la virtud de ponerle fin a un procedimiento administrativo creando, extinguiendo o modificando situaciones jurídicas.

Lo cual nos permite establecer que no son impugnables ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, los actos preparatorios o de ejecución del acto



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

administrativo definitivo por cuanto los mismos están amparados por la presunción de legalidad del acto definitivo.

Ahora bien, sabido es que el Requerimiento Especial no es un acto que comparte la categoría de definitivo, sino que es un acto previo a la expedición de la Liquidación Oficial, por tanto, no siendo un acto principal que ponga fin a una actuación administrativa, toda vez que es un acto de simple trámite que no crea una situación jurídica de carácter particular, en tanto se limita a proponer las modificaciones que la Administración pretende efectuar a la liquidación privada, y atendiendo a su naturaleza de acto preparatorio, no tiene la virtualidad o posibilidad de ser controvertido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así las cosas los cargos en torno a este acto deben ser desestimados.

Ahora bien efectuada la anterior aclaración, la cual a nuestro juicio es suficiente para enervar el cargo formulado, pasamos a señalar que contrario a lo afirmado por la parte actora, es evidente que el requerimiento especial efectúa un análisis de la respuestas efectuadas por el contribuyente, de las pruebas obtenidas en desarrollo de la investigación, así como el fundamento normativo pertinente, concluyendo con base en ello la propuesta de variación de la declaración privada, centrándose en lo siguiente:

"1. Por la inclusión en la declaración de Renta por el período gravable 2009 de un mayor costo de venta (renglón 49) por la suma de cuarenta y un millón ciento ochenta mil pesos (\$41.180.000), cifra que se habla incluido en exceso en el renglón 54 de la declaración inicial por concepto de Inversión en activos fijos, mostrándose dicha suma ahora como un mayor valor como resultado de un ajuste en el método de depreciación que de manera discrecional pasan de línea recta al de reducción de saldo.

Por tanto, y en gracia de discusión, el error de transcripción (en el requerimiento especial) a que alude el actor, en el evento de configurarse, se deriva de un simple lapsus calami, esto es, del error cometido al correr la pluma, que no altera los elementos de donde surge la operación, ya que en el cuerpo del acto administrativo se indican las causas del desconocimiento y los valores, ni afecta la existencia y validez del acto administrativo, por cuanto en realidad no existe duda de los conceptos que fueron objeto de la propuesta de modificación, por tanto las consideraciones y razonamientos están en perfecta relación con el asunto materia de decisión, el cual es proponer la modificación de la liquidación privada en los conceptos en el explicados, permitiendo ejercer el derecho de contradicción al contribuyente actor, cuenta de ello dá el escrito a través del cual se dá respuesta al requerimiento especial, en donde se refiere a cada una de las glosas propuestas, sin que se cuestionara el acto administrativo por confuso, hecho nuevo, este, que sorprende en esta instancia, pues en sede administrativa no se cuestionó, insistimos, el acto administrativo en este sentido.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

De otra parte, tampoco afecta el acto de determinación, esto es, la liquidación oficial, por cuanto, esta se contrae a la modificación propuesta debidamente detallada en el mencionado acto. A lo que se suma que en la liquidación oficial se reconocen los pasivos declarados respecto de los terceros Ismenia Mercado y Lizardo Serge, lo que resalta que el renglón de pasivo no fue modificado quedando igual al declarado por el actor, en consecuencia, el valor del patrimonio líquido, dentro del proceso de depuración de la declaración, igualmente disminuye, determinándose por el valor declarado por el actor, en su privada.

Por tanto los cargos no están llamados a prosperar.

B. En cuanto a la sanción de inexactitud propuesta en la misma explicación sumaria del requerimiento especial, se señalan tanto los fundamentos fácticos como jurídicos para su propuesta, lo cual descarta los cargos en torno a la misma.

2. En lo que atañe a los cargos en torno a la liquidación oficial de revisión, consideramos preciso indicar que el artículo 712 del Estatuto Tributario, contempla el contenido de la liquidación oficial de revisión, señalando en el ordinal "Explicación sumaria de las modificaciones efectuadas, en lo concerniente a la declaración", teniendo en cuenta las argumentaciones del demandante.

DE LAS PRUEBAS

- Expediente administrativo contentivo de los antecedentes de los hechos que se discuten dentro del caso de marras.

III. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 27 de febrero del año 2014 y admitida por este despacho mediante auto fechado 18 de marzo de la misma anualidad, igualmente fue notificada al demandante por estado electrónico No. 035

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 30 de abril de 2014 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Mediante auto de fecha 22 de enero de 2015, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 20 de febrero de 2015.

Llegado el día y la hora referencia se fija el litigio, se cierra el periodo probatorio y se corre traslado para presentar alegatos durante 10 días siguientes.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

IV. ALEGATOS DE CONCLUSION

DEMANDANTE: La falsa motivación es otro de los agravantes de que adolece la liquidación de revisión que impugno en la demanda referenciada, puesto que la correcta motivación de un acto administrativo es necesaria para garantizar el derecho a la defensa del contribuyente, puesto que si la autoridad administrativa no explica adecuadamente de qué se trata su acusación (en este caso la sanción por inexactitud), el contribuyente no podrá defenderse adecuadamente en la medida en que no conoce a ciencia cierta de qué es lo que se le acusa, para decirlo con las palabras del H. Consejo de Estado, en sentencia del 10 de abril de 2008, expediente 15204.

Existe una falsa motivación en la determinación de la sanción por inexactitud determinada por la Oficina de Liquidación por la suma de \$30.192.000, causal de nulidad de dicho acto administrativo, pues todo acto administrativo que profiera la DIAN contra un contribuyente, debe estar debidamente motivado, de manera tal que el contribuyente pueda conocer perfectamente de qué se le acusa, qué es lo que se le cuestiona.

La jurisprudencia ha dicho que la falsa motivación se configura cuando no existe correspondencia entre la decisión que se adopta y los motivos que se aducen en el acto administrativo como fundamento de la misma, o cuando esos motivos no son reales o no existen, o están maquillados, circunstancias éstas en las cuales se presenta un vicio que invalida dicho acto.

Insisto en que se ha violado el debido proceso porque la División de Gestión de Liquidación no podía sancionar por inexactitud, porque no existía una PROPUESTA DE SANCIÓN en el requerimiento especial, referida a la supuesta inclusión de mayores valores determinados y dejados de pagar por la sociedad, ni la inclusión en la declaración de renta cuestionada, de un mayor costo de venta por concepto de gatos de depreciación, no procedente. Para poder sancionar en la Liquidación de Revisión, debió dársele primero a la sociedad demandante la oportunidad de defenderse, esto es, a través de la figura legal de la ampliación del requerimiento especial de que trata el artículo 708 del E.T.

No es dado pensar ahora que la propuesta de sanción por inexactitud del requerimiento especial con base en PASIVOS INEXISTENTES aceptados, sirve de apoyo para sancionar por inexactitud por la inclusión en la declaración de renta cuestionada, de un mayor costo de venta por concepto de gatos de depreciación, NO, son dos conceptos totalmente diferentes.

Si en una ampliación al Requerimiento Especial la División de Gestión de Liquidación hubiese planteado la propuesta de una sanción por inexactitud con base en la inclusión en la declaración de renta cuestionada, de un mayor costo de venta por concepto de gatos de depreciación la sociedad TRANSPORTES DEL MAR S.A.S., TRANSPORMAR S.A.S., hubiera hecho uso de sus



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

herramientas jurídicas y tributarias para demostrar sus derechos, pero no pudo defenderse en esa etapa del proceso fiscal, porque la precitada oficina desconoció el derecho de defensa de la empresa, consagrado en el mencionado artículo 29 de la Constitución, al notificar el acto administrativo de la Liquidación de Revisión sin la mediación previa, en este caso, de la ampliación al requerimiento especial.

Siguiendo con el análisis especial del material probatorio que obra en el proceso, le pido nuevamente a su Señoría que anule de NULIDAD ABSOLUTA la RESOLUCIÓN RECURSO RECONSIDERACIÓN QUE CONFIRMA N° 062362013000016 del 15 de octubre de 2013, en atención a que la DIVISIÓN DE GESTIÓN JURIDICA TRIBUTARIA confirmó en todas sus partes la LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN N° 062412012000060 del 16 de noviembre de 2012, cometiendo el mismo error en que incurrió la Oficina de Liquidación, ya que la División Jurídica en su resolución, en el capítulo de CONSIDERACIONES PARA DECIDIR del anexo explicativo de la resolución impugnada, después de afirmar que "Teniendo en cuenta las pruebas que obran en el expediente, así como los argumentos expuestos por el contribuyente, entra este Despacho a resolver el recurso de Reconsideración interpuesto en los siguientes términos(Subrayo), se limita a transcribir literalmente los argumentos soportes utilizados por la División de Liquidación en el acto administrativo de Liquidación Oficial de Revisión precitada, es decir, la División Jurídica hace suyos dichos argumentos, por consiguiente, su fallo está apoyado en los mismos vicios legales en que incurrió la División de Liquidación al proferir la Liquidación Oficial atacada, por consiguiente, repito, la Resolución antes mencionada debe ser anulada.

DEMANDADO: Frente al primer problema jurídico, planteado en el caso de marras, esto es, "Determinar la legalidad de la liquidación oficial de revisión No.062412012000060 del 16 de noviembre de 2012 y la Resolución No. 06232013000016 del 15 de octubre de 2013, por el cual se resuelve recurso de reconsideración que confirma, pues al decir de la demandante se expidieron con infracción de las normas en que deberían fundarse."

Para concluir, consideramos prudente precisar, que son improcedentes los cargos formulados en torno al requerimiento especial en la medida que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, procede contra los actos que pongan término a un proceso administrativo, esto es un acto definitivo, y no contra los actos preparatorios o de ejecución del acto administrativo definitivo por cuanto los mismos están amparados por la presunción de legalidad del acto definitivo.

Al ser el Requerimiento Especial un acto que no comparte la categoría de definitivo, sino que es un acto previo a la expedición de la Liquidación Oficial, no tiene la virtualidad o posibilidad de ser controvertido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por tanto los cargos visto lo anterior, tenemos que, la División de Gestión de Fiscalización explicó de manera acertada las modificaciones que propuso a la privada del actor, sustentándola en normas y



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

conceptos relacionados con el tema, realizando una exposición completa de la motivación de su expedición.

Es así como la División de Gestión de Fiscalización Tributaria, a través de Requerimiento Especial No.062382012000003 del 14 de febrero de 2012, propone modificar la declaración de impuesto sobre la renta por el año gravable 2009 radicada el 24/01/2012, de forma digital con el No. 1109602586633 y autoadhesivo 91001280767340, presentada por el contribuyente TRANSPORTES DEL MAR S.A.S. NIT.800.118.986, en los siguientes conceptos:

“Desconocer los pasivos declarados respecto a los terceros Ismenia Mercado y Lizardo Serge por la suma de setenta millones de pesos(\$70.000.000), lo cual disminuye el renglón 40 de la suma de cuatrocientos cincuenta y ocho millones ochocientos setenta y tres mil pesos (\$458.873.000) a la suma de trescientos ochenta y ocho millones ochocientos setenta y tres mil pesos (\$388.873.000).

Desconocer en consecuencia los gastos solicitados por concepto de intereses sobre los mismos terceros arriba relacionados, por la suma de dieciséis millones de pesos (\$16.000.000). Desconocer el mayor costo de venta, solicitados por la suma de cuarenta y un millones ciento ochenta mil pesos (\$41.180.000), por concepto de gastos de depreciación de más, tal como consta en los antecedentes del presente acto”

De la misma manera es nítida la decisión adoptada en lo atiente al desconocimiento del “mayor costo de venta, solicitados por la suma de cuarenta y un millones ciento ochenta mil pesos (\$41.180.000), por concepto de gastos de depreciación demás” y en el cuadro inserto en la explicación sumaria que se denomina RENGLONES QUE SE PROPONE MODIFICAR, se detraen dichas cuantías de los referidos conceptos.

Por tanto, y en gracia de discusión, el error de transcripción (en el requerimiento especial) a que alude el actor, en el evento de configurarse, se deriva de un simple lapsus calami, que, no afecta la existencia y validez del acto administrativo, por cuanto en realidad no existe duda de los conceptos que fueron objeto de la propuesta de modificación, por tanto las consideraciones y razonamientos están en perfecta relación con el asunto materia de decisión, el cual es proponer la modificación de la liquidación privada en los conceptos en el explicados, permitiendo ejercer el derecho de contradicción al contribuyente actor, cuenta de ello da el escrito a través del cual se da respuesta al requerimiento especial, en donde se refiere a cada una de las glosas propuestas, sin que se cuestionara el acto administrativo por confuso, hecho nuevo, este, que sorprende en esta instancia, pues en sede administrativa no se cuestionó, insistimos, el acto administrativo en este sentido.

Del mismo modo, es de reiterar, que en la resolución que resuelve el recurso, igualmente se hizo alusión a los motivos de inconformidad planteados por el contribuyente así como el análisis de los mismos, los antecedentes, las



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

consideraciones de hecho y de derecho, tenidas en cuenta para expedir el acto administrativo, lo que refleja que si existió una adecuada y suficiente motivación en los actos administrativos impugnados como quedó demostrado, pues la Administración Tributaria orienta sus actos en expedición conforme a derecho tanto en aspecto sustancial como material, quedando así desvirtuados los cargos de violación, planteados en la demanda.

En torno al segundo problema jurídico, el cual es: 11 Determinar si la declaración de renta presentada por Transportes del Mar S.A.S del año 2009 se hizo conforme los lineamientos que exige el Estatuto Tributario Colombiano. Durante el desarrollo de la investigación adelantada por la Administración Fiscal, tal como se ha expuesto en el devenir procesal, se encontraron inconsistencias en la declaración de renta correspondiente al año gravable 2009, lo cual lleva al ente fiscalizador a proferir emplazamiento para corregir como quiera que la sociedad actora, incluye inicialmente en la declaración de Renta del año 2009, la suma de cuarenta y un millones ciento ochenta mil pesos (\$41.180.000), como deducción por inversión en activos fijos reales productivos, cuya base asciende a ciento dos millones novecientos cincuenta mil pesos (\$102.950.000 x 40%). Los activos corresponden a la adquisición de un contenedor y cinco (5) motores.

La depreciación deducida de los activos adquiridos en el año 2009, asciende a diecisiete millones ochocientos cincuenta y ocho mil trescientos veintinueve pesos (\$17.858.329), conforme al sistema de depreciación de línea recta. Cuantía que se incluye en el renglón 52 de la declaración de renta, formando parte de la depreciación total de todos los activos, cuya cuantía asciende a ochenta y siete millones treinta y ocho mil seiscientos noventa y dos pesos (\$87.038.692).

Los activos fijos a Diciembre 31 de 2008 (ver declaración renta), suman cincuenta y un millón setecientos noventa y siete mil pesos (\$ 51.797.000), que adicionados a los adquiridos en el año 2009 (\$ 102.950.000) y restada la depreciación de los mismos, debería dar como el resultado el valor de los activos a diciembre treinta y uno (31) de 2009, registrados en el renglón 37 de la declaración investigada. Aplicado el anterior procedimiento la cifra a consignar en el renglón sería de sesenta y siete millones setecientos ocho mil trescientos ocho pesos (\$ 67.708.308).

A través del emplazamiento para corregir, se invita a corregir la deducción consignada en el renglón 54, además, se solicitan explicaciones del "gasto por depreciación" por la cifra de ochenta y siete millones treinta y ocho mil seiscientos noventa y dos pesos (\$87.038.692), por cuanto la depreciación de los activos adquiridos (\$102.950.000) en el año 2009, asciende a diecisiete millones ochocientos cincuenta y ocho mil trescientos veintinueve pesos (\$17.858.329), y el saldo de los activos, a treinta y uno (31) de diciembre de 2008, suma cincuenta y un millones setecientos noventa y siete mil pesos (\$51.797.000), de tal manera que solicite dicho gasto cuando el saldo de los



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

activos a diciembre treinta y uno (31) de 2009, totaliza sesenta y ocho millones setecientos ocho mil pesos (\$68.708.000).

Además salta a la vista que tampoco fueron probados los perjuicios lo cual determina su improcedencia en consideración a que quien pretende judicialmente el pago de un perjuicio, debe probarlo toda vez que este elemento, es presupuesto indispensable de la obligación de indemnizar. Lo anterior acorde con el principio de autorresponsabilidad de la prueba establecido en la ley conforme al cual se dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que ellas persiguen (art. 177 del C de P.C)..

De la misma forma, debe precisarse que las sentencias proferidas en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en materia de tributos (impuestos), son de carácter declarativo, así las cosas, no existe fundamento ni fáctico ni jurídico para condenar a la DIAN al pago de perjuicios, como mal pretende el actor.

Lo cual hace igualmente improcedente la aplicación del artículo 192 del C.P.A.C.A. Por todo lo anterior, resulta ostensible la improcedencia de los cargos formulado y se resalta la legalidad de la actuación proferida por la Administración.

Con fundamento en los argumentos expuestos en precedencia, me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas por el actor y solicito respetuosamente, declarar la legalidad de los actos acusados y despachar desfavorablemente las suplicas de la demanda.

MINISTERIO PÚBLICO: El señor agente del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

PROBLEMA JURIDICO. : Los problemas jurídicos a resolver en este proceso son:

1.) Determinar la legalidad de la liquidación oficial de revisión No. 062412012000060 del 16 de noviembre de 2012 y Resolución No. 06232013000016 del 15 de octubre de 2013, por el cual se resuelve recurso de reconsideración que confirma, pues al decir de la demandante se expidieron con infracción de las normas en que deberían fundarse.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

2.) Determinar si la declaración de renta presentada por TRANSPORETES DEL MAR SAS del año 2009; se hizo conforme los lineamientos que exige el Estatuto Tributario Colombiano.

TESIS DEL DESPACHO

Según el artículo 647 del Estatuto Tributario constituye inexactitud sancionable en las declaraciones tributarias, entre otras, la omisión de ingresos, así como la inclusión de costos, deducciones, pasivos, descuentos, retenciones o anticipos, inexistentes, y, en general, la utilización en las declaraciones tributarias de datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, de los cuales se derive un menor impuesto o saldo a pagar o un mayor saldo a favor para el contribuyente o responsable. Los hechos sancionables, fue la omisión que dio lugar a un menor impuesto a pagar. Por lo tanto, el requerimiento y procedimiento hecho la DIAN eran procedentes.

Se observa del expediente adelantado por la DIAN que el actor gozó a plenitud de las garantías procesales para debatir el acto administrativo que lo afectó y que es objeto de la presente acción, y que existe concordancia con lo solicitado inicialmente y lo que se decidió finalmente; por lo tanto no son de recibos los argumentos del accionante consistentes en que se le vulneró las normas aplicables al caso porque la realidad procesal demuestra lo contrario.

Basada en las anteriores consideraciones, el Juzgado negará las pretensiones pedidas al no haberse desvirtuado, por parte de la sociedad demandante, la presunción de legalidad que acompaña a los actos demandados.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

CUESTIÓN PREVIA

Afirma la demandada que es improcedente la afirmación y cargos presentado por el demandante referente a que se está enjuiciando el Requerimiento especial No. 062382201200003 fechado el 14 de febrero de 2014; y que por este un acto de trámite no puede cuestionarse por la jurisdicción contenciosa administrativa. El Despacho considera que no le asiste la razón al apoderada de la demandada teniendo en cuenta que según las pretensiones de la demanda se solicitan que son la declaración de nulidad de los actos administrativos liquidación oficial de revisión No. 062412012000060 del 16 de noviembre de 2012 y Resolución recurso de reconsideración que confirma la No. 06232013000016 del 15 de octubre de 2013, emitidos por la División de Gestión de liquidación y la División de Gestión Jurídica tributaria, respectivamente, de la Dirección de Impuestos de Cartagena, estos son los actos definitivos que terminan la actuación de la administración y por lo tanto susceptible de la enjuiciarse en sede jurisdiccional. Teniendo en cuenta lo anterior procede el Despacho a pronunciarse sobre las peticiones de fondo de la demanda.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL Y SOLUCION AL CASO CONCRETO

La sociedad demandante TRANSPORTES DEL MAR S.A.S. presentó declaración de renta y complementarios por el ejercicio gravable de 2009 bajo el número de formulario 1109600800297, el día 19 de abril de 2010; sobre esta declaración la DIVISIÓN DE GESTIÓN DE FISCALIZACIÓN de la DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS DE CARTAGENA, le formulo requerimiento el 6 de mayo de 2011, en el cual se le solicitó la información referida a la deducción por inversión en activos fijos, pidiéndole, entre otras exigencias, la discriminación detallada de los valores declarados, señalando la cuantía, el concepto, etc.; descripción del bien, indicando clase, marca, etc.; fecha de adquisición y su costo; y la discriminación del IVA pagado; después de haber dado respuesta al requerimiento dicha entidad, emplaza a la sociedad demandante para que corrija su declaración de renta del año gravable de 2009; pero la DIVISIÓN DE GESTIÓN DE FISCALIZACIÓN de la DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS DE CARTAGENA, profiere el Requerimiento Especial distinguido con el N° 062382012000003 a la sociedad TRANSPORTES DEL MAR S.A.S., en virtud del cual, concluye proponer modificar la liquidación privada de mi apadrinada por el ejercicio fiscal de 2009.

La actuación concluye con una sanción por inexactitud (\$30.192.000), que se propuso en el Requerimiento Especial sobre la base de la inclusión de pasivos inexistentes, pasivos ACEPTADOS en la Liquidación de Revisión N° 062412012000060 calendada el 16 de noviembre de 2012; actos que fueron recurridos y confirmados mediante la Resolución N° 062362013000016 del 15 de octubre de 2013.

Considera la entidad demanda que existe falsa motivación, y se configura cuando no existe correspondencia entre la decisión que se adopta y los motivos que se aducen en el acto administrativo como fundamento de la misma, o cuando esos motivos no son reales o no existen, o están maquillados, circunstancias éstas en las cuales se presenta un vicio que invalida dicho acto; tal como ocurrió en los actos demandados, ya que DIVISIÓN DE GESTIÓN DE FISCALIZACIÓN de la DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS DE CARTAGENA; los fundamentó en hechos que no corresponden con la realidad. Además que se incluye un hecho nuevo la sanción por (\$30.192.000

Por su parte la entidad demandada, sostiene que es evidente que el requerimiento especial efectúa un análisis de la respuestas efectuadas por el contribuyente, de las pruebas obtenidas en desarrollo de la investigación, así como el fundamento normativo pertinente, concluyendo con base en ello la propuesta de variación de la declaración privada, ya que por la inclusión en la declaración de Renta por el período gravable 2009 de un mayor costo de venta (renglón 49) por la suma de cuarenta y un millón ciento ochenta mil pesos



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

(\$41.180.000), cifra que se habla incluido en exceso en el renglón 54 de la declaración inicial por concepto de Inversión en activos fijos, mostrándose dicha suma ahora como un mayor valor como resultado de un ajuste en el método de depreciación que de manera discrecional pasan de línea recta al de reducción de saldo; por lo que no existe duda de los conceptos que fueron objeto de la propuesta de modificación, por tanto las consideraciones y razonamientos están en perfecta relación con el asunto materia de decisión, el cual es proponer la modificación de la liquidación privada en los conceptos descritos, permitiendo ejercer el derecho de contradicción al contribuyente actor. Por tanto, respecto a estos cargos no están llamados a prosperar.

Sanción por inexactitud y violación al debido proceso por inclusión de nueva sanción hecha en el requerimiento

Según el artículo 647 del Estatuto Tributario constituye inexactitud sancionable en las declaraciones tributarias, entre otras, la omisión de ingresos, así como la inclusión de costos, deducciones, pasivos, descuentos, retenciones o anticipos, inexistentes, y, en general, la utilización en las declaraciones tributarias de datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, de los cuales se derive un menor impuesto o saldo a pagar o un mayor saldo a favor para el contribuyente o responsable.

Considera el actor que se desconoce la jurisprudencia del Consejo de Estado y que no se probó una conducta fraudulenta de su parte. Sin embargo, para El Despacho, la sanción por inexactitud no tiene como condición que se evidencie una conducta evasiva por la falta de pruebas por parte del contribuyente de los pasivos, lo que deriva en que los pasivos sean inexistentes; y que posteriormente la demandante haya hechos las correcciones y aclaraciones pertinentes, explicando, en un memorial fechado el 20 de enero de 2012 y radicado en la DIAN el 24 del mismo mes y año, bajo el número de orden 0990, que *“Corregimos el renglón 54 (Deducción de Inversiones en Activos Fijos) de la Declaración de Renta del Año Gravable 2009, respetando su posición, pero no compartiéndola, por encajar claramente, la compra de los activos, en la definición del Art. 2o del Decreto Reglamentario 1766 de 2004, por ser parte del patrimonio, participar de manera directa y permanente en la actividad prestadora de renta del contribuyente y se deprecian o amortizan fiscalmente, como lo hemos hecho en vigencias anteriores”, y que, la compra del contenedor es considerada como un activo fijo real productivo, debido a que encaja claramente en la norma precitada y además, lo pueden apreciar en los documentos que le suministramos anteriormente, en donde consta como requisito indispensable para la ejecución del Contrato con Ecopetrol.”* Los hechos sancionables, entonces, en este caso fueron la omisión que dio lugar a un menor impuesto a pagar. Por lo tanto, el requerimiento y procedimiento hecho la DIAN eran procedentes.

Igualmente afirma la demanda que en cuanto a la SANCIÓN POR INEXACTITUD, se viola flagrantemente el artículo 711 del Estatuto Tributario que señala que debe haber una *“Correspondencia entre la declaración, el*



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

requerimiento y la liquidación de revisión. La liquidación de revisión deberá contraerse exclusivamente a la declaración del contribuyente y a los hechos que hubieren sido contemplados en el requerimiento especial o en su ampliación si la hubiere", y de la lectura del Requerimiento Especial N° 062382012000003 fechado el 14 de febrero de 2012, en el capítulo de la sanción por inexactitud se advierte se propone la mencionada sanción por inexactitud con base en la inexistencia de pasivos por la suma de \$70.000.000, cuando, pero ocurre que en la LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN N° 062412012000060 del 16 de noviembre de 2012, se aceptan totalmente los pasivos pedidos por la sociedad demandante, esto es, en la suma de \$458.873.000, dentro de la cual se encuentre la cantidad de \$70.000.000 que, repito, fue la que sirvió de base a la Oficina de Fiscalización para proponer la sanción por inexactitud, luego resulta fácil colegir que al desaparecer los pasivos como base para sancionar, no le es dado a la a la Oficina de Liquidación aplicar sanción por inexactitud, violando de esta manera el mencionado artículo 711 del E.T; por lo que la DIVISIÓN DE GESTIÓN DE LIQUIDACIÓN en la LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN N° 062412012000060 del 16 de noviembre de 2012, como un hecho nuevo sanciona por inexactitud a la sociedad TRANSPORTES DEL MAR S.A.S., con la suma de \$30.192.000, sin motivación ninguna, como se observa en el anexo a dicha liquidación de revisión, al expresar"... fijando la sanción por inexactitud atribuible a los mayores valores determinados y dejados de pagar por la sociedad, tal como se registra en el formato anexo al presente memorando".

Analizando el requerimiento ordinario Requerimiento Ordinario N° 06232011000542 del 6 de mayo de 2011 (folio 35-37); en el numeral 5, se dice valor de la Depreciación o amortización correspondiente al año 2009; en la resolución No. 062412012000060 del 16 de noviembre de 2012 (folios 24-41) y Resolución recurso de reconsideración que confirma la No. 06232013000016 del 15 de octubre de 2013 (folios 42-59), emitidos por la División de Gestión de liquidación y la División de Gestión Jurídica tributaria; que en las consideraciones se hace una determinación de la sanciones que literalmente se lee *"se sancionará por Inexactitud de conformidad con lo establecido en el artículo 647 del Estatuto Tributaria, teniendo en cuenta la inclusión en la declaración de renta cuestionada, de un mayor costo de venta por concepto de gastos de depreciación, no procedente, ocasionándose finalmente un menor impuesto por el período investigado. La sanción por inexactitud se determina de la siguiente manera: (...) \$30.192.000"*.

Pues bien, el pliego de cargos es la imputación que hace la Administración al contribuyente, la cual debe ser conocida por éste para ejercer su derecho de defensa¹. Así vemos pues que al contribuyente se le notificó del requerimiento y cada una de las actuaciones que fue realizando la entidad administradora de impuestos nacionales; frente a las cuales la actora interpuso los escritos, aclaraciones y recursos pertinentes.

¹ En similar sentido, se ha pronunciado el Consejo de Estado, entre otras, en sentencias de 6 de agosto de 1998, C.P. doctor Delio Gomez Leyva, Exp. 9886, 14 de abril de 2000, C.P. doctor Germán Ayala Mantilla, 2 de noviembre de 2001, C.P. doctora Ligia López, Exp. 12283 .



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

En un caso similar, el Consejo de Estado señaló que la modificación de la base de liquidación de la sanción, para incluir la sanción por inexactitud, no corresponde a la corrección de un error aritmético. Sin embargo, precisó que dicha circunstancia no genera la nulidad de los actos sancionatorios acusados, para lo cual sostuvo lo siguiente²:

“La Administración no obstante haber excluido la sanción por inexactitud de la base de liquidación de la sanción por devolución improcedente en el pliego de cargos, con fundamento en lo expuesto en el Concepto de la Oficina Jurídica de la DIAN No. 029418 del 18 de mayo de 2005 procedió a adiccionarla en el auto aclaratorio, lo que implicó un cambio de posición jurídica que no es admisible cuando se predica un error aritmético, que se refiere a aquellas equivocaciones derivadas de una operación matemática que no alteren los fundamentos jurídicos que sirvieron de base para adoptar la decisión.

[...]

*Las normas que se invocan como vulneradas, artículos 638 y 697³ del Estatuto Tributario, no se refieren a que sólo se pueda expedir un pliego de cargos previamente al acto sancionatorio, como lo aduce el actor. Además, como se indicó en la jurisprudencia citada, **las condiciones para imputar válidamente dicha sanción se circunscriben a la oportunidad para imponer la sanción**, dos años contados desde la fecha en que se notifique la liquidación de revisión, a que previamente se notifique el pliego de cargos, **y a que se le de la posibilidad al contribuyente de dar respuesta al mismo.***

*De lo anterior se concluye que si bien **no se configuró el error aritmético invocado en el auto aclaratorio**, dicha circunstancia no adquiere la entidad suficiente que conlleve la nulidad de los actos sancionatorios acusados, como lo solicita el actor, por cuanto las reglas que integran el procedimiento aplicable para la imposición de la sanción por devolución improcedente no han sido desconocidas. Así mismo, el actor no invocó una norma que señale que hay expedición irregular del acto sancionatorio cuando éste se profiera con base en un pliego de cargos que rectifica o corrige uno anterior.”*

² Sentencia del 16 de junio de 2011, Exp. 17998, C.P. William Giraldo Giraldo.

³ **Artículo 697. ERROR ARITMÉTICO.** Se presenta error aritmético en las declaraciones tributarias, cuando:

1. A pesar de haberse declarado correctamente los valores correspondientes a hechos imponibles o bases gravables, se anota como valor resultante un dato equivocado.
2. Al aplicar las tarifas respectivas, se anota un valor diferente al que ha debido resultar.
3. Al efectuar cualquier operación aritmética, resulte un valor equivocado que implique un menor valor a pagar por concepto de impuestos, anticipos o retenciones a cargo del declarante, o un mayor saldo a su favor para compensar o devolver.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

De la misma manera, se observa del expediente adelantado por la DIAN que el actor gozó a plenitud de las garantías procesales para debatir el acto administrativo que lo afecto y que es objeto de la presente acción, por lo tanto no son de recibos los argumentos del accionante consistentes en que se le vulneró las normas aplicables al caso porque la realidad procesal demuestra la contrario.

Basada en las anteriores consideraciones, el Juzgado negará las pretensiones pedidas al no haberse desvirtuado, por parte de la sociedad demandante, la presunción de legalidad que acompaña a los actos demandados.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1.437 de 2011 dispone que "*Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil*".

En este asunto se condenará en costas a la parte vencida, esto es, a la parte demandante, las cuales se liquidarán por secretaria.

I. DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte demandante, las cuales se liquidarán por secretaria.

TERCERO: Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena