



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P., diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).-

Radicado	08-001-3333-006-2017-00413-00.
Medio de control o Acción	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante	PLASTIATLANTICO S.A.S.
Demandado	Distrito de Barranquilla - Secretaría de Hacienda Distrital.
Juez	LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ.

1.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado a proferir sentencia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter tributario instaurado por la empresa Plastiatlántico S.A.S. contra el Distrito de Barranquilla - Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla.

2.- ANTECEDENTES.

2.1 Pretensiones:

- Que sea declarada la nulidad de la Resolución GGI-DT-RS-233-2017 de agosto 8 de 2017, proferida por el Grupo de Discusión Tributaria de la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla, mediante la cual se resuelve el recurso de reconsideración.
- Que sea declarada la nulidad de la Liquidación Oficial de Revisión No.00236-16 de 28 de julio de 2016, por medio de la cual se profiere una liquidación oficial.
- Que sea declarada la nulidad del Requerimiento Especial de ICA No. GGI-FI-RE-01098-15 de 31 de octubre de 2015, por medio del cual se propone una liquidación oficial modificatoria de la Declaración Privada No.31390774280 de 27 de enero de 2014 que la empresa Plastiatlántico S.A.S. hizo del impuesto de Industria y Comercio, respecto los periodos 01, 02, 03, 04, 05 y 06 de 2013.
- Que a consecuencia de las anteriores declaraciones, -a título de restablecimiento del derecho-, se tome como presentada en debida forma la declaración privada inicial del año gravable 2013-06 de la sociedad PLASTIATLANTICO S.A.S., en los siguientes términos: En los renglones 23, se incluya la retención efectuada por el cliente INNOVACIONES TECNOPLASTICAS S.A. NOVAPLASTIC S.A., por valor de \$1.541.000,00 y el reglón 25,

no se incluya la sanción por inexactitud por valor de \$2.477.000,00, para que sean modificados los guarismos de impuestos y los demás renglones.

-. Que se reconozcan perjuicios causados por los actos demandados, en los términos de ley.

2.2. Hechos.

Para mejor comprensión del asunto, el Despacho resume los hechos expuestos de la siguiente manera:

-. Que el 27 de enero de 2014, la empresa Plastiatlántico S.A.S. presentó en debida forma la declaración distrital de impuestos de Industria y Comercio ICA del periodo 2013-06, originando un saldo a pagar de ese periodo por valor de DOS MILLONES SESENTA Y TRES MIL PESOS M.L. (\$2.063.000,00), identificada bajo el formulario **31390774280 y Sticker 415-7707277260023.**

-. Que la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla emitió el Requerimiento Ordinario No.0137002238201300009 de 10 de abril de 2015, por medio del cual le solicitó a Plastiatlántico S.A.S., el suministro de información relacionada con las retenciones y otras informaciones contenidas en las declaraciones privadas de ICA de todos los periodos del año gravable 2013.

-. Que a través de Requerimiento Especial de ICA No. GGI-FI-RE-01098-15 de 31 de octubre de 2015, notificado a Plastiatlántico S.A.S. la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla propuso modificar las declaraciones privadas de ICA presentadas por aquella empresa, respecto de los periodos gravables 2013-01, 2013-02, 2013-03, 2013-04, 2013-05 y 2013-06.

-. Que en el Requerimiento Especial de ICA No. GGI-FI-RE-01098-15 de 31 de octubre de 2015, la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla adoptó la decisión de rechazar las retenciones de ICA, aduciendo no haber sido aportados los certificados de retención de los clientes.

-. Que atendiendo el anterior criterio, la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla en el mencionado requerimiento, le impuso sanción a Plastiatlántico S.A.S. por inexactitud en las declaraciones privadas de ICA de los seis (6) periodos del año gravable 2013.

- Que el 17 de febrero de 2016 la sociedad Plastiatlántico S.A.S., presentó los certificados del 100% de los clientes que le habían practicado retención del impuesto de industria y comercio, cruzando exactamente con los valores descontados en la declaración de cada uno de los seis (6) primeros periodos declarados del año gravable 2013.
- Que con base a la información suministrada por Plastiatlántico S.A.S., la División de Gestión de Ingresos de la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla, expidió la Liquidación Oficial de Revisión No. GGI-FI-LR-00236-16 de 28 de julio de 2016, con la que corrigió los valores inicialmente propuestos en el Requerimiento Especial de ICA No. GGI-FI-RE-01098 -15 de 31 de octubre de 2015. Sin embargo, desconoció la retención practicada y certificada por el contribuyente INNOVACIONES TECNOPLASTICAS S.A. NOVAPLASTIC S.A., por valor de \$1.540.716,00 y la del cliente COLOMBINA S.A., por valor de \$36.708,00 del periodo gravable 2013-06.
- Que la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla, desestimó el certificado de retención expedido por el contribuyente INNOVACIONES TECNOPLASTICAS S.A. NOVAPLASTIC S.A., por el simple hecho de no haber sido reportado o declarado por el cliente, quien estaba obligado a declarar y pagar la retención que le descontó y certificó a Plastiatlántico S.A.S.
- Que Liquidación Oficial de Revisión No. GGI-FI-LR-00236 de 2016 emanada por la División de Gestión de Ingresos de la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla, presenta varios yerros, que conllevan a la declaratoria de nulidad de la misma.
- Que el 8 de septiembre de 2016, Plastiatlántico S.A.S. presentó recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial de Revisión No. GGI-FI-LR-00236 de 2016, en donde manifestó haber aportado los certificados de los clientes, haciendo énfasis en que la labor de fiscalización del Agente Retenedor deber ser ejercida por la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla, como lo establece la ley, no siendo dable imponer al contribuyente unas funciones que no le están atribuidas.
- Que el recurso de reconsideración fue resuelto por la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla a través de la Resolución No. GGI-DT-RS-233-2017 de 8 de agosto de 2017, confirmando la Liquidación Oficial de Revisión No. GGI-FI-LR-00236 de 28 de julio de 2016.
- Que la decisión con la que fue confirmada la Liquidación Oficial de Revisión No. GGI-FI-LR-00236 de 28 de julio de 2016, mantuvo las inconsistencias relacionadas con el aporte de los certificados, además que insistió en atribuir la responsabilidad a Plastiatlántico S.A.S. de tener que fiscalizar a todos los agentes retenedores con quienes tenga operaciones, en

lo que respecta a que tenga que estar verificando que hayan presentado la declaración o hayan hecho el pago a la Hacienda Distrital de lo retenido a Plastiatlántico S.A.S. por concepto de impuesto de industria y comercio.

-. Que es evidente que la Resolución GGI-DT-RS-233-2017 de agosto 8 de 2017, el Requerimiento Especial de ICA No. GGI-FI-RE-01098-15 de 31 de octubre de 2015 y la Liquidación Oficial de Revisión No. GGI-FI-LR-00236 de 28 de julio de 2016, contienen inconsistencias, errores, y/o yerros que vician de nulidad los mismos.

2.3. Normas violadas.

Como tales son enunciadas las siguientes disposiciones: Acuerdo No.030 de 30 de diciembre de 2008 del Concejo Distrital del Barranquilla, y el Decreto No.0123 de 29 de enero de 2009 de la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

2.4. Posición de las partes:

Demandante:

Las pretensiones de la demanda deben ser acogidas, ya que las decisiones cuestionadas se encuentran sustentadas en afirmaciones infundadas de la administración, que violando las garantías fundamentales del debido proceso y defensa de Plastiatlántico S.A.S., terminan colocando funciones de agente retenedor al contribuyente que la ley no prevé, de la misma manera que imponen requisitos adicionales en la presentación de la declaración del Impuesto de Industria y Comercio.

Demandada:

Se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, dado a que en las decisiones adoptadas por la administración no existen violaciones de normas superiores, además, que las aspiraciones de la actora son carentes de sustento fáctico y jurídico, toda vez que todas las cifras glosadas como ciertas en la declaración de Impuesto de Industria y Comercio por Plastiatlántico S.A.S., fueron inexactas, no se ajustaron a la realidad económica de la sociedad, dado que los soportes allegados fueron insuficientes para demostrar la detracción realizada.

2.5. Concepto del Ministerio Público: No emitió concepto.

2.6. Actuación procesal.

La demanda fue presentada el 12 de diciembre de 2017¹ ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de esta ciudad, siendo asignada por reparto a este estrado judicial.

Fue inicialmente inadmitida a través de proveído de 5 de marzo de 2018², dada la imprecisión en que incurrió la actora en determinar el(los) acto(s) demandado(s). Subsanada en tiempo a través de escrito de 21 de marzo de 2018³, la demanda fue admitida mediante providencia de 28 de mayo de 2018.⁴

Notificado el auto admisorio en debida forma a la entidad demandada, presentó en tiempo su contestación de la demanda en memorial de 27 de septiembre de 2018.⁵ Surtido el trámite de las excepciones con su correspondiente traslado⁶, fue señalada fecha y hora para el desarrollo de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. a través de proveído de 26 de noviembre de 2018⁷.

El 22 de marzo de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial⁸, en la que, por haber sido ordenadas pruebas documentales, se prescindió de la audiencia de pruebas. Seguidamente el término de alegatos consagrado por el artículo 181 del C.P.A.C.A., fue descorrido únicamente por el apoderado judicial de la empresa actora, quien en actuación de 8 de abril de 2019⁹ deprecó la prosperidad de las pretensiones.

Por lo anterior, la Secretaría hizo ingreso del expediente al Despacho para dictar la sentencia que en derecho corresponda, a lo que se procederá, previas las siguientes,

3. CONSIDERACIONES.

3.1.- Control de legalidad

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia correspondiente, dejando sentado cual ha de ser el problema jurídico a resolver en este asunto, atendiendo a la fijación del litigio establecida en audiencia inicial llevada cabo el 22 de marzo de 2018.

¹ Fl.136.

² Fl.138.

³ Fls.140-143.

⁴ Fl.146-147.

⁵ Fls.169-178.

⁶ Fl.311.

⁷ Fls.314, reverso.

⁸ Fls.322-325.

⁹ Fls.326-329.

3.2.- Problema Jurídico.

¿Establecer si, el Grupo de Discusión Tributaria de la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla, con la expedición de la **Resolución GGI-DT-RS-233-2017 de agosto 8 de 2017**, a través de la cual se resolvió el recurso de reconsideración promovido por la empresa demandante contra la **Liquidación Oficial de Revisión No. GGI-FI-RL-00236-16 de 28 de julio de 2016**, confirmándola, fue expedida con vulneración de principios constitucionales y administrativos en que debía fundarse, como lo son el debido proceso administrativo, la adecuada interpretación de normas y correcta valoración de pruebas.

En caso que el anterior planteamiento sea positivo, se deberá determinar, si es procedente ordenar a título de restablecimiento del derecho, declarar la nulidad de todo lo actuado dentro del expediente identificado con **No. IIR201500003655**, reconociendo los perjuicios causados por los actos demandados.

3.3. Tesis.

Se sostendrá que las pretensiones no deben ser acogidas, por no haber incurrido Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla en falsa motivación de los actos administrativos demandados, en la medida que la sociedad demandante no acreditó ni en vía gubernativa ni dentro del presente juicio, haber cumplido con rigor con los requisitos estimados por el Decreto 0123 de 29 de enero de 2009 expedido por la Alcaldía Distrital de Barranquilla, en el diligenciamiento de la certificación que serviría de sustento probatorio para demostrar la retención por ICA realizada por INNOVACIONES TECNOPLASTICAS S.A. NOVAPLASTIC S.A., al igual que, en sustitución de la certificación de la retención, no demostró haber pagado lo retenido.

3.4. Lo probado en el proceso.

Se relacionan como pruebas relevantes, las siguientes:

- El 21 de marzo de 2013, -bajo el formulario 31390613709 y Sticker 415-7707277260023-, la empresa Plastiatlántico S.A.S. presentó la declaración distrital de impuestos de Industria y Comercio ICA del periodo 2013-01.¹⁰

¹⁰ FI.289.

- El 27 de mayo de 2013, -bajo el formulario 31390647203 y Sticker 415-7707277260023-, la empresa PlastiAtlántico S.A.S. presentó la declaración distrital de impuestos de Industria y Comercio ICA del periodo 2013-02.¹¹
- El 27 de febrero de 2014, -bajo el formulario 31390799916 y Sticker 415-7707277260023-, la empresa PlastiAtlántico S.A.S. presentó la declaración distrital de impuestos de Industria y Comercio ICA del periodo 2013-03.¹²
- El 26 de septiembre de 2013, -bajo el formulario 31390714383 y Sticker 415-7707277260023-, la empresa PlastiAtlántico S.A.S. presentó la declaración distrital de impuestos de Industria y Comercio ICA del periodo 2013-04.¹³
- El 27 de noviembre de 2013, -bajo el formulario 313907744136 y Sticker 415-7707277260023-, la empresa PlastiAtlántico S.A.S. presentó la declaración distrital de impuestos de Industria y Comercio ICA del periodo 2013-05.¹⁴
- El 27 de enero de 2014, -bajo el formulario 31390774280 y Sticker 415-7707277260023-, la empresa PlastiAtlántico S.A.S. presentó la declaración distrital de impuestos de Industria y Comercio ICA del periodo 2013-06, originando un saldo a pagar de ese periodo por valor de \$2.063.000,00.¹⁵
- La Secretaría Distrital de Hacienda de Barranquilla, en desarrollo del programa "Inexactos Retenedores" y, a través de Acto No. GGI-FI-RO-01370-15 de 10 de abril de 2015, emitió el requerimiento ordinario a la empresa PlastiAtlántico S.A.S., donde le solicitó información para cada uno de los periodos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del año 2013, respecto de la relación de terceros a quienes practicó la retención en la fuente a título de impuesto de ICA, que declaró a reglones 22 y 23, así también, se refirió a lo declarado a reglón 24. La información que solicitó debía suministrarse en archivo magnético en archivo formato Excel, debiendo acompañarse de los respectivos certificados de retenciones, en el que se indicase la ciudad de consignación.¹⁶
- A través de Requerimiento Especial de ICA No. GGI-FI-RE-01098-15 de 31 de octubre de 2015, la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla propuso a PlastiAtlántico S.A.S., modificar las declaraciones de ICA presentadas respecto de los periodos gravables 2013-01, 2013-02, 2013-03, 2013-04, 2013-05 y 2013-06.¹⁷

¹¹ Fl.290.

¹² Fl.291.

¹³ Fl.292.

¹⁴ Fl.293.

¹⁵ Fls.21 y 294.

¹⁶ Fls.179-180.

¹⁷ Fls.185-198.

- En actuación radicada el 17 de febrero de 2016 la sociedad Plastiatlántico S.A.S., al dar respuesta al requerimiento especial de ICA No.GGI-FI-RE-01098-15 de 31 de octubre de 2015 que la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla le formuló respecto de la propuesta de modificación de los periodos gravables 2013-01, 2013-02, 2013-03, 2013-04, 2013-05 y 2013-06, aportó certificados de los clientes que le habían practicado retención del impuesto de industria y comercio para los referidos meses.¹⁸

- La División de Gestión de Ingresos de la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla en la Liquidación Oficial de Revisión No. GGI-FI-LR-00236-16 de 28 de julio de 2016, estableció que hubo retenciones que siendo declaradas por Plastiatlántico S.A.S., que no fueron soportadas, lo que conllevó a que bajo tales circunstancias, fueran rechazadas las deducciones por retención ICA practicadas con la consecuente imposición de sanción por inexactitud.¹⁹

- La empresa Plastiatlántico S.A.S. presentó recurso de reconsideración el 8 de septiembre de 2016 contra la Liquidación Oficial de Revisión No. GGI-FI-LR-00236-16 de 28 de julio de 2016, actuación en la que denotó su inconformidad con la propuesta de modificar la declaración del ICA de los periodos del año 2013 y fija su posición de estar en desacuerdo con los fundamentos expuestos por la administración para imponerle la sanción por inexactitud.²⁰

- En auto No. GGI-DT-AU-186-16 de 15 de septiembre de 2016 la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla, admitió el recurso de reconsideración instaurado por Plastiatlántico S.A.S. contra la Liquidación Oficial de Revisión No. GGI-FI-LR-00236-16 de 28 de julio de 2016.²¹

- En mediante Resolución GGI-DT-RS-233-2017 de agosto 8 de 2017 la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla desató el recurso de reconsideración interpuesto por Plastiatlántico S.A.S., confirmando la Liquidación Oficial de Revisión No. GGI-FI-LR-00236-16 de 28 de julio de 2016, decisión que sustentó en el hecho que no haber encontrado en su Sistema de Información Tributaria-SIT, los valores que la recurrente aseguró le fueron descontados por Innovaciones Tecnoplástico S.A., a título de retenciones por concepto de ICA.

¹⁸ FIs.36-40, 202-205, 220-246, 248, 250, 252, 253, 257, 267, 268.

¹⁹ FIs.269-277.

²⁰ FIs.51-56, 281-285.

²¹ FI.298-299.

3.5. Marco Jurídico y Jurisprudencial.

3.5.1. Fundamento Constitucional de los tributos.

Entre los principales principios consagrados en la Constitución y que constituyen garantías a favor de los particulares tenemos los siguientes: 1- Las personas están obligadas a contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, dentro de los conceptos de justicia y equidad (artículo 95,9). Se resalta que por el simple hecho de pertenecer a la comunidad las personas están obligadas a contribuir a la realización del bien general, mediante el cumplimiento de obligaciones de carácter tributario.

Las obligaciones tributarias deben estar establecidas en la ley (artículos 150, 10, 11, 12 y 338). Desde el punto de vista jurídico, el principio exige que la aplicación de los tributos sea de carácter general con el fin de que no tenga cabida la arbitrariedad. Además, como una garantía de la existencia del principio de la legalidad, la Constitución también exige (artículo 338) que en la misma norma general estén consagrados los elementos esenciales que deben conformar la obligación tributaria: el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho gravado, la base gravable y la tarifa.

Se consagra el principio de la irretroactividad de la ley tributaria (artículo 363) como una garantía de la estabilidad de las situaciones económicas y patrimoniales que se puedan haber configurado en un momento dado. No podemos desconocer que este principio de la irretroactividad de la ley tributaria muestra la importancia que para el constituyente de 1991 tuvo garantizar al particular que la tributación no implicara una sorpresa respecto a las obligaciones patrimoniales.

Se establecen además, principios como el de la equidad y la progresividad en materia tributaria (artículo 363), lo cual implica consecuencias como que los tributos deben fundarse en hechos reveladores de la capacidad económica del sujeto y que éstos deben afectar a los contribuyentes con base en una medida de igualdad. Además, esa igualdad debe corresponder al sacrificio que para cada uno representa el pago del tributo, lo que se traduce en el hecho de que los sectores más ricos de la población y en la medida de esa riqueza, contribuyen con una mayor cantidad en el pago del impuesto; a tiempo que ocurra lo contrario en la parte más pobre de la comunidad.

3.5.2. Generalidades sobre el Impuesto de Industria y Comercio.

El impuesto de industria y comercio ICA es un gravamen, considerado impuesto directo, de carácter municipal o Distrital que grava toda actividad industrial, comercial o de servicios que se realice en la jurisdicción de cada ciudad.

Para el Distrito de Barranquilla el ICA se encuentra establecido y autorizado por la Ley 14 de 1983 y el Decreto 1333 de 1986, con las modificaciones posteriores de la Ley 49 de 1990 y Ley 383 de 1997.

El artículo 195 del Decreto 1333 de 25 de abril de 1986²² consigna:

"El impuesto de industria y comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos.

Recientemente el impuesto de Industria y Comercio venía siendo desarrollado como Tributo Distrital, en los artículos 35 al 57 del Acuerdo No.030 de 30 de diciembre de 2008²³ y en el Decreto No.0123 de 29 de enero de 2009 de la Alcaldía Distrital de Barranquilla.²⁴ Sin embargo, actualmente el Estatuto Tributario Distrital lo constituye el Decreto 0119 de 2019²⁵

Indistintamente la legislación local vigente, cabe resaltar que este tributo presenta unas características, de las que destacamos las siguientes: a) El estado no da contraprestación directa por su pago; b) Es de carácter local; c) Es directo, porque quien paga el impuesto es la misma persona vinculada en la relación jurídico tributaria; d) Es real, no grava a la persona sino el ejercicio de una actividad, y e) Es un impuesto que se causa por periodos durante el año gravable.

A la hora de declarar el ICA, el contribuyente debe tener en cuenta los elementos básicos que le son esenciales, entre ellos tenemos el "Hecho Generador", que corresponde a la actividad que origina el tributo; el "Sujeto Pasivo", que refiere a la persona que ejerce la actividad que causa el impuesto; el "Sujeto Activo", que será el Distrito o Municipio en donde se encuentre asentada la actividad industrial, comercial o de servicios que deriva la obligación tributaria; el "Período de pago", que dependerá de cada ente territorial y que no puede ser confundido con el "Periodo de Causación", ya que el impuesto de Industria y

²² Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal.

²³ "por medio del cual se adoptan medidas para la reestructuración de los principales tributos y se dictan otras disposiciones."

²⁴ "por el cual se reglamenta el sistema de auto retenciones, retenciones y la imputación del anticipo pagado en el año 2008, del impuesto de industria y comercio y la sobretasa bomberil y se dictan otras disposiciones."

²⁵ "Por medio del cual se compila y reenumera el Estatuto Tributario del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

Comercio se causa con una periodicidad anual. Sin embargo, pueden existir periodos menores en los casos de la iniciación o terminación de actividades.

Tenemos también como elementos básicos, la "Base Gravable", que obedece a los ingresos brutos obtenidos en el año inmediatamente anterior en ejercicio de la actividad, también pudiéndose definir que es el valor obtenido por el contribuyente, al restar de los ingresos ordinarios y extraordinarios, las deducciones, exenciones y no sujeciones contempladas en los Acuerdos y demás normas vigentes; el "Año base" que es aquel en el cual se generan los ingresos gravables; el "Año o Periodo gravable" que relaciona al año siguiente a aquel en el cual se generan los ingresos gravables.

Finalmente, tenemos la "Tarifa" que son los Milajes (antes porcentajes) definidos por la Ley y reglamentados por los Acuerdos vigentes, que aplicados a la base gravable determina la cuantía del impuesto.

Ahora, el impuesto ICA deben pagarlo tanto las personas que pertenecen al régimen común como las que pertenecen al régimen simplificado, la gran diferencia, es que los primeros deben pagarlo cada dos meses, mientras que los otros solamente una vez al año.

Según el Decreto 3070 de 3 noviembre 1983²⁶, reglamentario del Decreto 1333 de 1986, los sujetos de impuesto de industria y comercio deben cumplir las siguientes obligaciones:

1- Registrarse ante la respectiva Secretaría de Hacienda o cuando no existan, ante las Tesorerías Municipales dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de iniciación de la actividad gravable; 2- Presentar anualmente dentro de los plazos que determinen las respectivas entidades territoriales, una declaración de industria y comercio junto con la liquidación privada del gravamen; 3- Llevar un sistema contable que se ajuste en lo previsto en el Código de Comercio y demás disposiciones vigentes; 4- Efectuar los pagos relativos al impuesto de industria y comercio, dentro de los plazos que se estipulen por parte de cada ente territorial; 5- Dentro de los plazos establecidos por cada ente territorial, comunicar a la autoridad competente cualquier novedad que pueda afectar los registros de dicha actividad; 6- Las demás obligaciones que establezcan los Concejos, dentro de los términos de la Ley 14 de 1983 y normas que la adicionen o reglamenten y, 7. Solicitar el cierre de actividad ante las Secretarías de Hacienda o Rentas respectivas.

El Decreto 3070 de 1983 también establece que los contribuyentes del impuesto de industria y comercio tienen por derechos, los siguientes: 1- Obtener de la administración todas las informaciones respectiva al cumplimiento de su obligación de pagar el impuesto

²⁶ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 14 de 1983 y se dictan otras disposiciones.

de industria y comercio; 2- Impugnar por la vía gubernativa (administrativa) los actos de administración conforme a los procedimientos establecidos en las disposiciones legales vigentes y, 3- Obtener los certificados de paz y salvo que requieran, previo al pago de las obligaciones tributarias correspondientes.

Sobre los procesos para fiscalizar la tributación e imponer las sanciones correspondientes, la Ley 383 de 10 de julio de 1997²⁷ en su artículo 66, consagra que:

“Los municipios y distritos, para efectos de las declaraciones tributarias y los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro relacionados con los impuestos administrados por ellos, aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario para los impuestos del orden nacional.”

También sobre el procedimiento respecto a este tributo, la Ley 788 de 27 de diciembre de 2002 en su artículo 59, indica:

“Los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados. Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y demás recursos territoriales. El monto de las sanciones y el término de la aplicación de los procedimientos anteriores, podrán disminuirse y simplificarse acorde con la naturaleza de sus tributos, y teniendo en cuenta la proporcionalidad de estas respecto del monto de los impuestos.”

De vital trascendencia es el principio de territorialidad que gobierna el Impuesto de industria y comercio, y en virtud de cual un determinado ente territorial, sólo puede cobrar el respectivo impuesto sobre los ingresos obtenidos en su jurisdicción, lo que lleva a que el contribuyente para determinar la base gravable, deba restar del total los ingresos, los ingresos obtenidos o generados en otros municipios, ciudades o distritos.

Se considera que el sujeto pasivo o contribuyentes han obtenido ingresos en un municipio o Distrito cuando ha desarrollado actividades comerciales, industriales o de servicios en su jurisdicción, utilizando o no un establecimiento comercial. El sólo hecho de llevar a cabo la operación gravada en predios de aquel lugar, ya lo convierte en responsable del impuesto.

No sobra advertir que la Ley 14 de 6 de julio de 1983 modificada por la Ley 75 de 1986²⁸ ya no exige que la realización del ingreso se haga mediante establecimientos de comercio, sucursales comerciales o agencias comerciales, es suficiente con que se haga uso de las instalaciones e infraestructura de un municipio, ciudad o Distrito para generar el ingreso, para que se deba tributar en la respectiva localidad.

²⁷ Por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando, y se dictan otras disposiciones.

²⁸ “Por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones”

En principio no debe existir dificultad alguna para determinar cuándo un ingreso es generado en uno o en otro lugar, pero hay casos en que el hecho generador sucede en varias ciudades o localidades al tiempo, o se requiere que en cada ente territorial desarrolle un proceso diferente, por lo que en estos casos resulta complicado determinar en cuál de todos se deben pagar los Impuestos.

3.5.3. Impuesto de Industria y Comercio en el Distrito de Barranquilla.

La facultad para establecer retenciones en el Distrito de Barranquilla, fue expresamente establecida por los artículos 342 y subsiguientes del Decreto Distrital 924 de 2011²⁹.

La retención en la fuente del impuesto de ICA no es más que una forma anticipada de recaudo de impuestos, consistentes en una obligación de hacer según la cual las personas determinadas por la ley como agentes retenedores, deben cumplir con la gestión de retener a nombre del Distrito y descontar de los pagos o abonos en cuenta que efectúe, una suma de dinero a título de impuesto anticipado, a los contribuyentes sujetos a retenciones, la cual podrá ser deducida del total del impuesto a cargo en la respectiva liquidación privada del contribuyente en el evento en que éste deba declarar.

Desde una perspectiva más técnica, la retención del impuesto de industria y comercio es un sistema de pago anticipado del tributo que opera cuando quien adquiere bienes o servicios gravados ostenta la calidad de agente de retención y, a que quien suministra los bienes y servicios es contribuyente sujeto a retención y que la transacción se encuentre sujeta a la misma.

Los agentes de retención efectuarán la retención cuando intervengan en actos u operaciones que generen ingresos en actividades gravadas para el beneficiario del pago o abono en cuenta y se aplicarán al momento del pago o abono en cuenta por parte del agente de retención, lo que ocurra primero, siempre y cuando en la operación económica se cauce el impuesto de ICA en la jurisdicción del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla.

La retención y/o autoretención por concepto de impuesto de industria y comercio, su complementario de avisos y tableros y la sobretasa bomberil, se declarará en el formulario de la declaración anual del impuesto de industria y comercio y en las declaraciones mensuales o bimestrales de retenciones o autoretenciones de los grandes contribuyentes o de los demás contribuyentes del régimen común. Los contribuyentes del régimen simplificado pagan la autoretención en un recibo que se diseña para tal efecto.

²⁹ "Por el cual se renumera la normativa tributaria del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla contenida en el Decreto 0180 de 2010"

La presentación de la declaración del ICA no será obligatoria en los periodos en los cuales no se hayan realizado operaciones sujetas a retención en la fuente. Por lo contrario, según lo consagrado por el artículo 345 del Decreto Distrital 924 de 2011, no procede la retención en la fuente por concepto de impuesto de industria y comercio, en casos de pago abono en cuenta que se efectúe a los no contribuyentes del impuesto de ICA; en el pago o abono en cuenta correspondiente a actividades no sujetas o exentas del impuesto y, cuando el beneficiario del pago sea una entidad de derecho público.

Se agrega que, los contribuyentes de ICA catalogados como grandes contribuyentes, no están sujetos a retención en la fuente, excepto cuando sean fideicomitentes o beneficiarios de un patrimonio autónomo. Mientras que los pagos por servicios públicos no están sujetos a retención en la fuente por impuesto de industria y comercio. Los contribuyentes del régimen simplificado no practicarán retención en la fuente a título de impuesto de ICA, pero están obligados a realizar auto-retención bimestral. Están obligados a declarar y pagar mensualmente las retenciones que practiquen por concepto de ICA, aquellos contribuyentes y no contribuyentes que conforme con la normatividad vigente, sean considerados agentes de retención.

3.5.4. Deberes y responsabilidades de los Agentes retenedores del impuesto de Industria y Comercio - Consecuencias del incumplimiento a sus deberes y responsabilidades.

Por regla general, la retención debe practicarla la persona que realice el pago, siempre y cuando la persona retenida sea sujeto pasivo del impuesto que origina la retención, y que además, el concepto por el cual se va a retener, efectivamente sea un concepto sujeto a retención. Las personas encargadas de practicar la retención se denominan agentes de retención, y la norma señala expresamente quiénes son estos agentes.

En materia de ICA, cada entidad territorial tiene su propio estatuto tributario y, por lo tanto, tiene su propia regulación respecto a los agentes de retención. El Distrito de Barranquilla no es la excepción. No obstante, en la mayoría de los casos coinciden con los agentes de retención en renta, de manera que si se es agente de retención en el impuesto a la renta, lo más probable es que también lo sea en el impuesto de industria y comercio. Para el Distrito de Barranquilla se tiene que conforme el artículo 343 del Decreto Distrital 924 de 2011, son agentes de retención las siguientes entidades y personas:

- 1) Las entidades de derecho público: La Nación, el Departamento del Atlántico, el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, los Establecimiento Públicos, las Empresas

Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al 50%, así como las entidades descentralizadas indirectas y directas, y demás personas jurídicas, en las que exista dicha participación pública mayoritaria cualquiera que sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles, y en general los organismos y dependencias del Estado a los que la ley le otorgue capacidad para celebrar contratos.

2. Quienes se encuentren catalogados como grandes contribuyentes por la DIAN.
3. Los que mediante resolución del Jefe la Administración Tributaria Distrital se designen como agentes de retención en el impuesto de industria y comercio.
4. Los intermediarios o terceros que intervengan en operaciones económicas en las que se generen ingresos en actividades gravadas para el beneficiario del pago o abono en cuenta.
5. Los responsables del régimen común del impuesto de industria y comercio, que no pertenezcan al régimen simplificado del IVA, en todas sus operaciones.
6. Las sociedades fiduciarias frente a los ingresos gravados obtenidos por el patrimonio autónomo. Es importante precisar que los agentes retenedores adicionalmente a sus obligaciones de practicar las retenciones, declararlas y pagarlas, tienen deberes inherentes a la calidad que ostentan y entre los cuales se destacan: 1) Practicar las retenciones y autoretenciones correspondientes, cuando se encuentren obligados conforme las disposiciones contenidas en el Decreto Distrital 924 de 2011; 2) Llevar las cuentas contables respectivas, de conformidad con los planes de cuentas vigentes, en las cuales se refleje el movimiento de las retenciones y autoretenciones efectuadas, además de llevar los soportes generales que exigen las normas tributarias contables; 3) Presentar y pagar la declaración de las retenciones y autoretenciones que conforme a las disposiciones del Decreto 924 de 2011 deban efectuarse cada mes utilizando los formularios prescritos y en los lugares autorizados para tal efecto y 4) Expedir anualmente un certificado de retenciones que contendrá: a) año gravable y ciudad en donde se consignó la retención. b) Apellidos y nombre o razón social y NIT del retenedor. c) Dirección del agente retenedor. d) Apellidos y nombre o razón social y NIT de la persona o entidad a quien se le practicó la retención. e) Monto total y concepto de pago sujeto a retención. f) Concepto y cuantía de la retención efectuada. g) Firma del pagador o agente retenedor y su identificación (en los certificados elaborados en formas continuas impresas a computador, no será necesaria la firma autógrafa) y, h) Conservar los documentos soportes de las transacciones sujetas a retención. Dicha conservación debe efectuarse en el dominio principal del agente retenedor.

En cuanto a las obligaciones del retenedor, se encuentra la de presentar la declaración de industria y comercio en la que consignará los valores que ha retenido en el respectivo mes, más en todo caso, el parágrafo segundo del artículo 606 del estatuto tributario señala que el agente de retención no debe presentar declaración por los periodos en los cuales no haya practicado retenciones en la fuente.

Consignar con destino de la Hacienda Distrital, las retenciones que haya practicado, para lo cual es menester llamar la atención que no es suficiente con que declare las retenciones practicadas, sino, que debe pagarlas junto con la presentación de las retenciones.

Expedir los certificados a los sujetos pasivos a los que les haya practicado retención del ICA, es una importante obligación del agente de retención, pues será de ese documento donde consta el concepto, la tarifa aplicada y monto retenido para acreditar la deducción ante la Hacienda Distrital.

No debe olvidarse que del cumplimiento de aquella obligación por el agente retenedor, dependerá que el sujeto pasivo del impuesto, pueda soportar en su declaración de ICA, los descuentos del impuesto; que de no expedirlos el agente retenedor se expone a sanciones, que dependerán del tipo de infracción o incumplimiento.

Así por ejemplo, hay una sanción para el agente retenedor por no expedir certificados a quienes ha practicado retención según el artículo 667 del Estatuto Tributario.

De igual manera, obra una sanción administrativa para el agente retenedor por no pagar las retenciones y que consistente en la declaratoria de ineficacia de la declaración respectiva. La consecuencia será la de tener que volver a presentar la declaración de retención, cuyo efecto será que sea considerada extemporánea, lo que implica el pago de la respectiva sanción.

Aparte de la sanción administrativa, al agente de retención se expone a ser procesado por el punible de "Omisión del Agente Retenedor o Recaudador", conducta que es considerada delito que puede ser cometida por acción o por omisión, así lo señala el art. 25 del Código Penal Colombiano, en el caso de la omisión la doctrina considera que esta puede ser propia o impropia, artículos 131 y 152, respectivamente.

Finalmente opera una responsabilidad económica del agente retenedor que estando obligado a practicar una retención no lo haga, debe responder por esa retención, es decir, debe asumirla, debe pagarla según lo dispone el artículo 370 del Estatuto Tributario Nacional.

Ahora bien, al agente de retención le aplican otras sanciones que le son comunes a todos los contribuyentes que deben cumplir obligaciones tributarias formales, que señalamos a continuación: Sanción por no declarar; Sanción por extemporaneidad; Sanción por inexactitud; Sanción por corrección; Sanción por no enviar información. Como se puede observar, tener la calidad de agente de retención y/o contribuyente implica una gran responsabilidad que debe ser atendida con diligencia para evitar costosas sanciones.

3.5.6. Alcances de la facultad fiscalizadora de la administración de verificar la consistencia de las declaraciones tributarias.³⁰

La relación jurídica tributaria es un vínculo jurídico complejo que surge entre el Estado y quienes realizan los hechos generadores de tributos, y que comprende tanto la prestación de dar, constitutiva de la obligación sustancial originada al realizarse el presupuesto o los presupuestos previstos en la ley como generadores del impuesto y cuyo objeto es el pago del mismo para atender las cargas públicas; como las prestaciones de hacer y no hacer, referentes a las obligaciones formales para asegurar el cumplimiento de la obligación tributaria principal de pago, generalmente asociadas a los deberes que tienden a facilitar y determinar la obligación tributaria sustancial, y a facilitar la recaudación de los tributos.³¹

Dentro de este contexto, la autoridad fiscal ostenta la potestad fiscalizadora para realizar todas las diligencias necesarias respecto de la correcta y oportuna determinación de los impuestos e impartir las decisiones preparatorias dirigidas a ese fin. Dicha potestad se materializa a través de las facultades establecidas en el artículo 684 del Estatuto Tributario.

Tales facultades permiten a la Administración de Impuestos comenzar, por auto interno de apertura de investigación, las averiguaciones o indagaciones preliminares dirigidas a establecer si hay lugar a esa debida determinación a través de las liquidaciones oficiales que estableció el legislador, de acuerdo con el procedimiento regulado en el título IV del Estatuto Tributario (arts. 686 a 719-2).

Al amparo de esa regulación legal, la actuación para proferir liquidaciones oficiales de revisión, como la que aquí se demanda, presupone la formulación de un Requerimiento Especial. Este es un acto administrativo de trámite que contiene una propuesta de modificación de la declaración privada, concretamente orientada a adicionar impuestos, anticipos y retenciones e imponer la sanción correspondiente. En tal sentido, dicho requerimiento identifica todos los puntos objeto de modificación, explicando las razones que lo motivan, sin perjuicio de que aquéllos se amplíen (arts. 703, 704 y 708 ibídem).

El requerimiento especial así concebido opera como requisito previo a la liquidación oficial de revisión y marca el inicio de la actuación administrativa dirigida a formularla, con la consiguiente obligación de vincular a los sujetos afectados por la misma, a través de su debida y oportuna notificación en los términos del artículo 705 ejusdem. Antes de ello esa vinculación no tiene lugar, pues, en estricto sentido, no existe actuación tributaria individualizada respecto de la cual tales sujetos deban defenderse, ya que, se insiste, sólo el requerimiento especial concreta la propuesta de modificación y particulariza al contribuyente que debe atenderla.

Las diligencias y recaudo de pruebas previas al requerimiento son propias de las facultades de fiscalización que, en ejercicio de la potestad tributaria, la Administración de Impuestos puede ejercer cuando lo considere pertinente, sin que la norma haya

30

³¹ Sobre las obligaciones que implican este tipo de deberes, véase BRAVO ARTEAGA, Juan Rafael, Nociones Fundamentales de Derecho Tributario, Tercera edición, Legis Editores S. A., cuarta reimpresión, 2009, págs. 196- 208.

limitado su uso a alguna etapa especial del trámite, ya sea preliminar, ora posterior al requerimiento abierto.³²

3.5.7. Posición del Consejo de Estado sobre la procedencia de la sanción por inexactitud por declaración de impuestos y circunstancias en que opera la exoneración al contribuyente.³³

“La Sala mantiene la sanción por inexactitud impuesta en el acto demandado, para lo cual reitera el criterio expuesto en sentencia de 30 de agosto de 2016³⁴.

El artículo 647 del Estatuto Tributario prevé lo siguiente:

“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. (...)”

Según la norma transcrita, la sanción por inexactitud procede por la configuración de alguna de las siguientes conductas en las declaraciones tributarias: i) omitir ingresos, impuestos generados o bienes y actuaciones gravadas; ii) incluir –sin que existan– costos, deducciones, descuentos, exenciones, pasivos, impuestos descontables o retenciones y anticipos; iii) utilizar –esto es, declarar o suministrar– datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, de los que se pueda derivar un menor impuesto a cargo o mayor saldo a favor y iv) solicitar la compensación o la devolución de sumas ya compensadas o devueltas. Sin embargo, el contribuyente se puede exonerar de la sanción cuando el menor valor a pagar que resulte en las declaraciones tributarias, se derive de errores de apreciación o de diferencias de criterio entre la autoridad tributaria y el declarante, relativos a la interpretación del derecho aplicable, siempre que los hechos y cifras denunciados sean completos y verdaderos. Para que se configure la causal de exoneración de responsabilidad a que alude el artículo 647 E.T, es necesario que se presenten los siguientes presupuestos:

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejera Ponente (e): Martha Teresa Briceño de Valencia. Sentencia de 15 de septiembre de 2016. Radicación: 130012331000201000395 01 número interno: 19531 demandantes: Henríquez Emiliani & Cía. S. en C. demandado: DIAN.

³³ Expediente 19851, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

1- Que se haya presentado una declaración tributaria con fundamento en hechos completos y cifras veraces. Esto implica que la declaración contenga todos los elementos de hecho y de derecho necesarios para la determinación de la obligación tributaria. Es decir, que el contribuyente haya actuado diligentemente y que no haya omitido (intencionalmente o por negligencia) declarar los hechos que le permitan a la Administración cumplir de manera adecuada la función de verificación y fiscalización de la información presentada. 2- Que el contenido de la declaración tributaria se soporte en una interpretación razonable de las leyes tributarias. Aquí, el contribuyente, además de soportar la carga de cumplir con la obligación de presentar la declaración, debe realizar una razonada labor de interpretación, calificación y aplicación de la ley tributaria. Sobre la diferencia de criterios, la Sala sostuvo que “cuando el artículo 647 del E.T. se refiere a la interpretación del derecho aplicable, claramente se refiere a la interpretación del derecho propiamente dicha, de la ley, y no a la interpretación de los hechos discutidos³⁵. Así, el declarante que invoque la exoneración de la sanción por inexactitud con base en el error de interpretación o la diferencia de criterios, deberá probar que la interpretación que ofreció de las normas en que fundamentó su declaración tributaria era plausible y razonable. La falta de prueba sobre los hechos discutidos no resulta suficiente para exonerarse de responsabilidad y, por ende, de la sanción, pues lo primero que exige el artículo 647 del ET es que los hechos y cifras denunciados sean completos y veraces y, para el efecto, tendrá que existir la prueba que así lo demuestre”.³⁶

3.5.8. Alcances de las pruebas contables para relevar al contribuyente de sanciones tributarias.³⁷

“(…) Para la Sala, este certificado, ni sus anexos, son suficientes para desvirtuar la decisión administrativa y establecer la realidad de los ingresos declarados, pues el cuestionamiento oficial requería que la sociedad acreditara fehacientemente, con documentos soportes, el movimiento contable y la realidad de las operaciones de devoluciones y retiros en efectivo que afectaron los ingresos del año gravable.

Si bien, conforme con el artículo 777 del Estatuto Tributario, cuando se trata de presentar en la DIAN pruebas contables, son suficientes las certificaciones de los contadores o revisores fiscales, sin perjuicio de la facultad que tiene la Administración para hacer las comprobaciones pertinentes, ha sido criterio de la Sala que para que estos certificados sean válidos como prueba contable deben llevar al convencimiento del hecho que se pretende probar, sujetándose a las normas que regulan el valor probatorio de la contabilidad. Además, de expresar que la contabilidad se lleva de acuerdo con las prescripciones legales o que los libros se encuentran registrados en la Cámara de Comercio; deben informar si las operaciones están respaldadas por

³⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. C.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Bogotá, D.C., 10 de marzo de 2011. Número de radicación: 250002327000200600841 01. Número interno: 17492. Actor: HOCOL S.A. Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

³⁶ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejero Ponente (E): HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS Bogotá, D.C., dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017) Radicación: 05001-23-31-000-2011-01299-01 Número Interno: 20517 Actor: EDWIN DE JESÚS YEPES GONZÁLEZ Asunto: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho Demandado: U.A.E DIAN Impuesto sobre la renta – año gravable 2007

³⁷ Expediente 19851, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

comprobantes internos y externos y si reflejan la situación financiera del ente económico.³⁸

Se ha precisado que tales certificados deben contener algún grado de detalle en cuanto a los libros, cuentas o asientos correspondientes a los hechos que pretenden demostrarse; no pueden versar sobre las simples afirmaciones acerca de las operaciones contables de que dichos funcionarios dan cuenta, pues "en su calidad de profesional de las ciencias contables y responsable de la contabilidad o de la revisión y análisis de las operaciones de un ente social, está en capacidad de indicar los soportes, asientos y libros contables donde aparecen registrados las afirmaciones vertidas en sus certificaciones"³⁹.

Lo anterior no significa que la Sala exija una fórmula sacramental en cuanto a la redacción del certificado del contador o del revisor fiscal, lo que se exige es que sea completo, detallado y coherente, del cual se pueda establecer que la contabilidad del comerciante evidencia la historia clara, completa y fidedigna de los asientos individuales y el estado general de los negocios (artículo 48 Código de Comercio).

Ahora bien, si la Administración, como en este caso, a partir de los registros contables de los ingresos, cuestionó la veracidad de los mismos por la falta de soportes o la claridad de un determinado hecho económico, la certificación del Contador Público, que se limitó a señalar la conformidad de los libros con las normas legales y de los datos declarados con la contabilidad, sin explicar ni aportar nada, no es eficaz para desvirtuar la determinación oficial.

La mencionada prueba nada dice en relación con los soportes de los registros contables cuestionados por la DIAN. Se limitó a allegar algunos anexos, entre ellos, el movimiento de la cuenta 4135, cuyo registro fue el que tuvo a la vista la DIAN y que, como tal, no fue cuestionado. Lo que cuestionó la DIAN, fue la falta de soportes y explicación de los movimientos débitos de esa cuenta, sobre lo cual nada dijo el certificado, ni sobre ello se hace ninguna mención en la demanda, no obstante es un aspecto de tal trascendencia que, en materia probatoria, le resta eficacia a la contabilidad.

En efecto, conforme con los artículos 51 y 53 del Código de Comercio, hace parte integrante de la contabilidad todos los comprobantes que sirvan de respaldo a las partidas asentadas en los libros, así como la correspondencia directamente relacionada con los negocios. El comprobante de contabilidad es el documento que debe elaborarse previamente al registro de cualquier operación y en el cual se indicará el número, fecha, origen, descripción y cuantía de la operación, así como las cuentas afectadas con el asiento. A cada comprobante se anexarán los documentos que lo justifiquen. Si entre los asientos de los libros y los comprobantes de las cuentas no existe la debida correspondencia, la contabilidad carece de eficacia probatoria en favor del comerciante obligado a llevarlos (artículo 59 ibídem).

Además, como lo ha considerado la Sala, del artículo 777 del Estatuto Tributario no se deduce la aceptación incondicional del certificado del revisor fiscal o del contador público, como verdad real de una operación del contribuyente que deba constar en su contabilidad.

Precisamente, conforme con el artículo 772 ibídem, los libros de contabilidad del contribuyente constituyen prueba a su favor, siempre que se lleven en debida forma. Por la misma razón, la valoración del certificado del revisor fiscal o del contador se hace de acuerdo con la sana crítica. En virtud de este principio, el juez tiene la facultad de analizar el certificado y los elementos que se tuvieron en cuenta para expedirlo, de manera que si el juez no encuentra que esté bien fundamentado, tiene la facultad de separarse de él. Es decir, depende de la eficacia e idoneidad del certificado que el juez lo acepte como prueba contable.

³⁸ Sentencias de 14 de junio de 2002, Exp. 12840. C.P. Ligia López Díaz y de 11 de septiembre de 2006, Exp. 14754, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

³⁹ Sentencias de 25 de noviembre de 2004 Exp.14155 C. P. María Inés Ortiz Barbosa y de 30 de noviembre de 2006, Exp. 14846, C.P. Héctor Romero Díaz.

Como en este caso, el certificado analizado no se refirió a ninguna de las partidas rechaza o glosadas por la Administración, ni explicó las circunstancias contables que la DIAN cuestionó en algunas partidas, para la Sala no es suficiente para desvirtuar la actuación administrativa demandada.

De otra parte, sobre la jurisprudencia que cita la sociedad, la Sala considera que el rechazo administrativo no se debió a la ausencia de un determinado libro de contabilidad, sino a la falta de soportes que respaldaban los registros contables, específicamente, en cuanto a la cuenta de ingresos de "COMERCIO AL POR MAYOR Y AL POR MENOR".

Así mismo, de los hechos probados en el proceso, se evidencia que los rechazos de las deducciones, como los gastos extraordinarios o gastos diversos, fueron por improcedentes de acuerdo con las normas legales y no por irregularidades o por falta de soportes contables. Sobre estos rechazos, la actora no hizo ninguna mención en la demanda.

4. CASO CONCRETO.

Sea lo primero establecer cuál es hecho detonante de la controversia sometida a nuestra consideración, para lo que iniciaremos rememorando que la Secretaría Distrital de Hacienda, tras analizar cada uno de los periodos declarados respecto del impuesto de industria y comercio que presentara la empresa Plastiatlántico S.A.S. para el año gravable 2013, consideró, emergían unas inconsistencias. -Estimó el Distrito que había una diferencia entre lo que Plastiatlántico S.A.S. declaraba le había sido retenido por concepto de ICA por sus clientes, y los descuentos que se veían certificados, para tenerlos por aceptados.

En efecto, Plastiatlántico S.A.S. declaró que tuvo retenciones que le fueron descontadas por los agentes retenedores con los que tuvo operaciones gravadas con el referido impuesto durante cada periodo del año 2013, por los siguientes montos: ENERO-FEBRERO: \$1.287.000,00, MARZO-ABRIL: \$2.359.000,00; MAYO-JUNIO: \$2.791.000,00; JULIO-AGOSTO: \$2.596.000,00; SEPTIEMBRE-OCTUBRE: \$2.059.000,00 y NOVIEMBRE-DICIEMBRE: \$2.980.000,00.

Los descuentos declarados por la empresa Plastiatlántico S.A.S. sumaron un total de \$14.072.000,00. No obstante, para la administración las deducciones que aparecieron registradas al consultar la base, solo relacionaron un único descuento certificado por el contribuyente OLEOFLORES S.A. por valor de \$228.688,00, retención que fue consignada en Barranquilla.

La inconsistencia entre lo declarado, certificado y efectivamente pagado, conllevó a que la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla emitiera dos (2) requerimientos, uno ordinario y otro especial.

El Requerimiento Ordinario No.0137002238201300009 de 10 de abril de 2015, al no ser respondido por PlastiAtlántico S.A.S. condujo a la emisión del Requerimiento Especial de ICA No. GGI-FI-RE-01098-15 de 31 de octubre de 2015, donde la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla propuso modificar las declaraciones privadas de ICA presentadas por aquella empresa respecto de los periodos gravables 2013-01, 2013-02, 2013-03, 2013-04, 2013-05 y 2013-06.

Seguidamente, la Hacienda Distrital en el Requerimiento Especial optó por rechazar las retenciones de ICA, argumentando no haber sido aportados por PlastiAtlántico, los certificados de retención de los contribuyentes que como agentes retenedores había hecho las deducciones a las que referían los periodos del año 2013 y consecuentemente, le impuso sanción por inexactitud dada las inconsistencias presentadas en las declaraciones en alusión.

Frente a las decisiones adoptadas en el Requerimiento Especial, la sociedad PlastiAtlántico S.A.S., en actuación de 17 de febrero de 2016 presentó las certificaciones, que en su opinión, soportaban cada una de las retenciones que había declarado y que para la administración no tenían sustento.

Analizada la documentación allegada por la empresa PlastiAtlántico S.A.S., la División de Gestión de Ingresos de la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla, expidió la Liquidación Oficial de Revisión No. GGI-FI-LR-00236-16 de 28 de julio de 2016, con la que corrigió casi la totalidad de los valores inicialmente propuestos en el Requerimiento Especial de ICA No. GGI-FI-RE-01098 -15 de 31 de octubre de 2015.

En aquella oportunidad las certificaciones adosadas por la empresa PlastiAtlántico S.A.S. llevaron a la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla a considerar que de los \$14.072.000,00 que fueron declarados por ICA en el año 2013, solo pudieron soportarse descuentos por valor de \$12.524.000,00, quedando a la vista una diferencia sin justificar de \$1.548.000,00, para lo cual insertó unas TABLAS con las que quiso ambientar didácticamente los datos de lo declarado, certificado y pagado.⁴⁰

Según la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla, la inconsistencia persistió en el bimestre 6, es decir, NOVIEMBRE-DICIEMBRE 2013, lo que dio lugar a rechazar parcialmente la retención por ausencia de prueba que demostrara la deducción.

Específicamente, la administración adujo que la declaración relacionada con INNOVACIONES TECNOPLASTICAS S.A.- NOVAPLASTIC S.A. y COLOMBINA S.A. era

⁴⁰ Ver TABLA 3-2013 y TABLA 4-2013.

carente de soporte probatorio, bajo el argumento que el certificado expedido por el agente retenedor (INNOVACIONES TECNOPLASTICAS S.A.- NOVAPLASTIC S.A.) aportados por Plastiatlántico S.A.S., indica un descuento por valor de \$1.540.716,00. No obstante, revisado el Sistema de Información Tributaria del Distrito se encontró que no hubo consignación de suma alguna por esa retención.

Al final de cuentas, el Distrito infirió que el contribuyente Plastiatlántico S.A.S., incrementó los valores de las retenciones que le habían sido practicadas, para de esa manera disminuir el valor a pagar.

He aquí los reproches planteados por la sociedad Plastiatlántico S.A.S. como fundamentos fácticos de la demanda, puesto que considera se encuentra plenamente fundada su aspiración que sean anuladas las resoluciones emanadas por la Secretaría Distrital de Hacienda, pues al sustentar el recurso de reconsideración resuelto mediante Resolución No. GGI-DT-RS-233-2017 de 8 de agosto de 2017, expuso las mismas inconformidades, que para su infortunio, no conllevaron a la administración a revocar lo resuelto en la Liquidación Oficial de Revisión No. GGI-FI-LR-00236-16 de 28 de julio de 2016, sino a confirmarla.

Tanto en vía administrativa como a través del presente medio de control, la empresa pluricitada ha venido sosteniendo que las decisiones cuestionadas se encuentran sustentadas en afirmaciones infundadas de la administración, por cuanto en su actuación de 17 de febrero de 2016 presentó la totalidad de los certificados de los contribuyentes quienes, como agentes retenedores, le habían practicado la deducción del impuesto de industria y comercio; documentación que al ser cruzada con cada uno de los valores declarados, terminaba cuadrando exactamente con lo indicado como montos retenidos para cada bimestre del año gravable 2013.

Acuña el hecho que la administración no explicó las razones que conllevaron a proponer las modificaciones a las declaraciones privadas de ICA que presentara respecto de los periodos gravables 2013-01, 2013-02, 2013-03, 2013-04, 2013-05 y 2013-06; a lo que adiciona que la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla incurrió en violación de sus garantías fundamentales del debido proceso y derecho de defensa, cuando en ningún párrafo de la decisión de la División de Gestión de Ingresos, explicó o sustentó los motivos que dan origen a la imposición de la sanción.

Pues bien, del análisis detenido de la demanda, sus pretensiones, así también, de los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y, desde luego, valoradas las pruebas aportadas por los extremos del juicio de manera conjunta conforme las reglas de

la sana crítica, esta Judicatura llega a la conclusión que las pretensiones no tienen vocación de prosperidad, tal y como se pasa a explicar a continuación:

El Decreto 0123 de 29 de enero de 2009, *-norma vigente para la época en que la sociedad demandante presentó ante la administración distrital lo declarado por concepto de ICA en el año gravable 2013-* estableció unos requisitos formales que debían tenerse en cuenta para que el contribuyente acreditara en legal forma ante la Hacienda Distrital, las retenciones del Impuesto de Industria y Comercio que realizara. Precisamente de ello, se ocuparon los artículos 24 y 25, cuyos contenidos rezan así:

“Artículo 24. Comprobante de la retención practicada. La retención a título del impuesto de industria y comercio deberá constar en el comprobante de pago o egreso o certificado de retención, según sea el caso. Los certificados de retención que se expidan deberán reunir los requisitos señalados por el sistema de retención al impuesto sobre la renta y complementarios. Para los contribuyentes del régimen común del Impuesto de Industria y Comercio los comprobantes de pagos o egresos harán las veces de certificados de las retenciones practicadas.

“Artículo 25. Contenido de los certificados de retención. Los certificados de retenciones del impuesto de industria y comercio se expedirán anualmente y contendrán los siguientes datos: 1. Año gravable 2. Apellidos y nombre o razón social y NIT del retenedor 3. Dirección del agente retenedor 4. Apellidos y nombre o razón social y NIT de la persona o entidad a quien se le practicó la retención. 5. Monto total y concepto del pago sujeto a retención 6. Concepto y cuantía de la retención efectuada, indicando la tarifa de retención aplicada y el código de actividad económica del sujeto a retención. 7. Firma del pagador o agente retenedor.

A solicitud de la persona o entidad beneficiaria del pago, el retenedor expedirá un certificado por cada retención efectuada, el cual deberá contener las mismas especificaciones del certificado anual.

Parágrafo primero. Las personas o entidades sometidas a retención en la fuente, a efectos de imputar las retenciones en la fuente practicadas en el período a las auto retenciones, podrán sustituir los certificados a que se refiere el presente artículo, cuando estos no hubieren sido expedidos, por el original, copia o fotocopia autenticada de la factura o documento donde conste el pago, siempre y cuando en él aparezcan identificados los conceptos antes señalados.

Parágrafo segundo. Para los contribuyentes del régimen común del Impuesto de Industria y Comercio, los comprobantes de pagos o egresos harán las veces de certificados de las retenciones practicadas que se imputaran a las autoretenciones, siempre y cuando en ellos aparezca determinado el valor de retención.” (Subrayado del Juzgado)

En torno al recaudo del impuesto aludido, el Consejo de Estado⁴¹ ha advertido que es el certificado de retención la prueba de su retención, siempre que ese documento cumpla con unos requisitos, en los siguientes términos:

⁴¹ Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Bogotá D. C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil doce (2012) Radicación número: 47001-23-31-000-2005-00727-01(18250) Actor: NEFROLOGIA LTDA. Demandado: U.A.E DIAN.

La retención en la fuente es una herramienta de control para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, que permite el recaudo de los impuestos, en lo posible, dentro del mismo ejercicio gravable en que se causen. El agente retenedor es el sujeto que interviene en actos u operaciones en los cuales debe, por expresa disposición legal, efectuar la retención o percepción del tributo correspondiente. Dentro de sus obligaciones se encuentran: i) practicar la retención, ii) consignar el valor retenido, iii) expedir certificados por las retenciones practicadas, iv) presentar las declaraciones mensuales de retención en la fuente, y v) responder ante el Estado por las retenciones dejadas de practicar, sin perjuicio de reembolso contra el contribuyente. Por su parte, el beneficiario del pago está obligado a declarar en su liquidación privada del impuesto sobre la renta y complementarios el total de los ingresos obtenidos (ordinarios y extraordinarios), incluyendo los que no fueron objeto de retención en la fuente, y puede deducir del total del impuesto el valor de las retenciones en la fuente que le fueron practicadas en la respectiva vigencia gravable. Por regla general, el ingreso se entiende realizado cuando: (i) se recibe efectivamente en dinero o en especie, en forma que equivalga legalmente a un pago, o (ii) cuando el derecho a exigirlo se extingue por cualquier otro modo legal distinto al pago. Se exceptúan de la regla anterior los ingresos obtenidos por los contribuyentes que llevan la contabilidad por el sistema de causación, como sucede con la sociedad demandante, puesto que, en estos casos, deben denunciar los ingresos causados en el año o período gravable. Según el artículo 28 del Estatuto Tributario se entiende causado un ingreso cuando nace el derecho a exigir su pago, aunque no se haya hecho efectivo el cobro. En concordancia con lo anterior, el artículo 48 del Decreto 2649 de 1993 señala que en la contabilidad de causación los hechos económicos deben ser reconocidos en el período en el cual se realicen, y no solamente cuando sea recibido o pagado el efectivo o su equivalente. Ahora bien, tal como lo prevé el artículo 366 del E.T., la retención en la fuente se causa en el momento del pago o abono en cuenta, es decir, ésta se encuentra ligada a la realización del ingreso. El artículo 374 del Estatuto Tributario, que establece que el impuesto retenido debe ser acreditado por cada contribuyente con base en el certificado que le haya expedido el agente retenedor. (Subrayado fuera de texto).

En la misma jurisprudencia el máximo tribunal de la justicia contenciosa administrativa, ha indicado un preciso evento en donde la ausencia de la expedición del certificado de retención, puede ser suplida por el contribuyente con el aporte de otro documento, a fin de probar ante la administración la retención del impuesto que se trate. Esta posibilidad fue estimada de la siguiente manera:

"(...) Se tiene que tratándose de retención diferente a la originada por la relación laboral, el artículo 381 del Estatuto Tributario prevé que el agente retenedor debe expedir un certificado anual. No obstante, el beneficiario del pago puede solicitar al agente retenedor que le expida un certificado por cada acto u operación en la que le practique retención. La misma norma establece que en los casos en que el agente retenedor no expida el certificado de retención, el contribuyente puede sustituir ese documento por "el original, copia o fotocopia auténtica de la factura o documento donde conste el pago", pero siempre y cuando el documento sustitutivo contenga los datos que la norma exige para aquél, que son los siguientes: Año gravable y ciudad donde se consignó la retención; Apellidos y nombre o razón social y NIT del retenedor; Dirección del agente retenedor; Apellidos y nombre o razón social y NIT del la persona o entidad a quien se le practicó la retención ; Monto total y concepto del pago sujeto a retención; concepto y cuantía de la retención efectuada; La firma del pagador o agente retenedor. Lo anterior significa que si bien el certificado de retención en la fuente es la prueba especial para el reconocimiento de las retenciones, no es la prueba única para tal propósito, toda vez que el legislador ha previsto su sustitución mediante otros documentos, pero respecto de los cuales se deben cumplir unos requisitos mínimos. (...)" (Subrayado fuera de texto).

En otro aspecto no menos trascendente para resolver el problema jurídico planteado en precedencia, encontramos que en la providencia en citas el Consejo de Estado precisó que la sanción por inexactitud es procedente por falta de prueba, más no, cuando derive de errores de apreciación o de diferencias de criterio entre las oficinas de impuestos y el declarante, relativos a la interpretación del derecho aplicable, siempre que los hechos y cifras denunciados sean completos y verdaderos. En efecto, sobre ese particular tema, así se pronunció el Consejo de Estado:

“(…) El artículo 647 del Estatuto Tributario establece que se impone cuando se omiten ingresos, se incluyen costos, deducciones, descuentos, exenciones, pasivos, impuestos descontables, retenciones o anticipos inexistentes, que ocasionen un menor impuesto a pagar o un mayor saldo a favor. Conforme con la misma disposición, no hay lugar a imponer sanción por inexactitud cuando el menor valor a pagar que resulte en las declaraciones tributarias se derive de errores de apreciación o de diferencias de criterio entre las oficinas de impuestos y el declarante, relativos a la interpretación del derecho aplicable, siempre que los hechos y cifras denunciados sean completos y verdaderos. La diferencia de criterios que exonera de la aplicación de la sanción, refiere a todas aquellas discrepancias que surgen entre la autoridad tributaria y los contribuyentes y/o responsables, respecto de la interpretación de las normas que regulan la determinación de las obligaciones fiscales en cada caso concreto, y con base en la cual se elaboran las declaraciones o los informes afectados por cualquiera de los hechos que constituyen la inexactitud sancionable, siempre que los hechos y cifras declarados o informados sean veraces y completos. (…).” Subrayado fuera del texto.

De la aplicación de las premisas normativas y jurisprudenciales acotadas, a las pruebas que militan en el expediente y, muy especialmente, en la relativa al **Certificado de Retención** expedido por el agente retenedor, -obstante a folio 66 del dossier-, se puede establecer que dicho documento cumplió con los siguientes requisitos del Decreto 0123 del 2009: indicó el año gravable que refiere la retención: **año 2013**; indicó el nombre o razón social y NIT de la persona o entidad que hizo la retención: **INNOVACIONES TECNOPLASTICAS S.A. - NOVAPLASTIC S.A, NIT 900.165.324-4**; indicó la dirección del agente retenedor: **Carrera 71 No.76-105, Barranquilla-Atlántico**; indicó el nombre o razón social y NIT de la persona o entidad a quien se le hizo la retención: **PLASTIATLANTICO S.A.S., NIT 900299742**; indicó el concepto y la retención efectuada: **ICA RETENIDO REG COMUN** por valor de **\$1.540.716,00**; y se indicó el código de la actividad económica sujeta a retención: **83**. Sin embargo, la lectura detenida del referido certificado, el Despacho da cuenta que fueron omitidos por la sociedad demandante, dos (2) requisitos a saber: (i) no se indicó la tarifa de retención aplicada y (ii) el certificado no fue firmado por el agente retenedor.

Sobre la ausencia de firma del agente retenedor en el certificado del impuesto de ICA, vale acotar que, en tratándose de conceptos de retención diferentes de los originados en la relación laboral, o legal y reglamentaria, en principio se tiene como requisito, que los agentes retenedores al expedir el certificado firmen el documento, pues así lo señala

el literal g) del artículo 381 del estatuto tributario y el literal i) del artículo 379 del mismo estatuto.

La posibilidad que ese requisito se tenga por cumplido sin que esté presente la firma en el certificado de retención la trae el artículo 1.6.1.12.12 del Decreto 1625 de 2016, cuando refiriéndose a la retención en la fuente extensiva al impuesto de industria y comercio, señala que: «Las personas jurídicas podrán entregar los certificados de retención en la fuente, en forma continua impresa por computador, sin necesidad de firma autógrafa.»

En el caso de las personas naturales es la persona natural o su representante legal el que debe firmar el certificado, y en el caso de las personas jurídicas es su representante legal el que debe firmar. Más, en lo que respecta a las personas jurídicas no es necesario que el representante legal firme personalmente cada certificado, sino, que se puede hacer mediante forma impresa por computador, sistema que imprimirá la firma del representante legal.

Al respecto el Consejo de Estado, ha señalado que:

*"(...) Cabe anotar que al cumplirse la obligación de expedir los certificados con el almacenamiento oportuno de los datos de las certificaciones y la oportuna puesta a disposición de los mismos a los sujetos retenidos, no es del caso exigir al actor el cumplimiento de los requisitos del artículo 2o de la Ley 527 de 1999, relativos a la firma digital y a la entidad certificadora (artículo 30 ibídem). Ello, porque según el artículo 10 del Decreto 836 de 1991 las personas jurídicas pueden entregar los certificados de retención en la fuente **sin necesidad de firma autógrafa**, por lo que tampoco es necesaria la intervención de la entidad de certificación sobre la firma digital ni sobre transmisión y recepción del mensaje de datos, como quiera que no es obligación del agente retenedor por pagos distintos a los laborales, enviar la información a los sujetos retenidos. Además, corresponde al agente retenedor probar que expidió oportunamente los certificados de retención, para lo cual debe demostrar no sólo la fecha en que almacenó la información, sino el momento en que puso la misma a disposición de los sujetos de retención, pues, se insiste, aunque haya procesado oportunamente los datos de los certificados, si los pone a disposición de los interesados después del plazo que tenía para expedirlos, no se entiende cumplida la obligación de expedir oportunamente los documentos en mención. (...)"*⁴² Subrayado y negrilla fuera del texto.

En resumidas cuentas, de los dos (2) requisitos no cumplidos, el relativo con la tarifa de retención aplicada, que recuérdese corresponde al milaje (antes porcentajes) definido por la ley y reglamentados por los Acuerdos Vigentes, que aplicados a la base gravable determina la cuantía del impuesto, falencia que termina afectando probatoriamente al

⁴² Sala De Lo Contencioso Administrativo-Sección Cuarta Consejero ponente: HECTOR J. ROMERO DIAZ Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil ocho (2008) Radicación: 25000-23-27-0002002-90836-01(15762). Actor: BANCO GANADERO S.A. (hoy BBVA) Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.

Certificado -visto a folio 66 del expediente-, en su fin de demostrar ante la administración la retención del impuesto.

Ahora bien, como quiera que el Consejo de Estado en la jurisprudencia traída a colación en líneas anteriores ha considerado que el contribuyente puede sustituir ese documento, -refiriéndose al certificado de retención- por “el original, copia o fotocopia auténtica de la factura o documento donde conste el pago”, el Despacho pese a haber centrado su atención en verificar que entre las pruebas aportadas con la demanda y su contestación, estuviera algún documento que, cumpliendo con los requisitos estimados en la jurisprudencia, tuviera el mérito de acreditar el pago a la hacienda distrital de la suma de \$1.540.716,00, lo cierto es que, no se encontró ninguno con el valor del impuesto de ICA que la empresa INNOVACIONES TECNOPLASTICAS S.A. - NOVAPLASTIC S.A. descontó o retuvo a PLASTIATLANTICO S.A.S. diera cuenta del ingreso de aquella suma a las arcas del Distrito.

Se puede concluir que la operación comercial codificada bajo el número 83 suscitada en el sexto bimestre del año 2013 entre las referidas compañías no tiene soporte tributario que demuestre la retención ni el pago del impuesto de industria y comercio. Entonces, como quiera que con la certificación aportada el 17 de febrero de 2016, no estuvo formalmente demostrada la deducción, ni hubo documento adicional que demostrase el pago de lo retenido por Impuesto de Industria y Comercio, para nada resulta reprochable que en la liquidación oficial de revisión y al resolver el recurso de reconsideración, la necesidad de la prueba se haya centrado sobre esos dos hechos, para fundar el sentido de sancionar a la demandante por inexactitud y confirmar esa decisión.

Contrasta, lo relacionado respecto de lo retenido por INNOVACIONES TECNOPLASTICAS S.A.- NOVAPLASTIC S.A., con el resto de las pruebas documentales valoradas por el Juzgado, que no dejaron dudas al interior del juicio, que la empresa demandante lo que declaró como valores retenidos durante los periodos gravables 2013-01, 2013-02, 2013-03, 2013-04, 2013-05 y 2013-06, tuvieron respaldo y coherencia con las correspondientes operaciones comerciales. Así lo refiere la TABLA 3-2013, militante a folio 273 del plenario.

En resumen, para el Despacho es claro que en este asunto no se presentó una diferencia de criterios en relación con la interpretación del derecho aplicable para sentar la decisión de no tener por bien presentada la declaración de ICA por la demandante, porque en realidad, los hechos que generaron la sanción por inexactitud que la División de Gestión de Ingresos de la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla le impuso a Plastiatlántico

S.A.S., obedeció, a unas muy fundadas razones, tanto en lo normativo como en lo probatorio.

Por consiguiente, al encontrarse demostrado que la demandante incluyó una retención sin soporte en su declaración de ICA, a lo que se suma el hecho de, no haberse comprobado que la interpretación de las normas por parte de la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla haya sido fue errónea, se desestiman los cargos de falsa motivación y violación de sus garantías fundamentales, por lo contrario se mantendrá la sanción por inexactitud impuesta en los actos acusados, lo que comporta la denegación de las súplicas de la demanda.

No terminamos sin hacer hincapié en que al anterior contexto se suma el hecho de no haberse encontrado prueba del pago del referido tributo en relación con lo retenido por INNOVACIONES TECNOPLASTICAS S.A. - NOVAPLASTIC S.A. a PLASTIATLANTICO S.A.S., que de cualquier modo, no se debe olvidar que el acto administrativo que impuso la sanción por inexactitud de la declaración del impuesto fue también motivado sobre el hecho que tampoco hay prueba que pondere la retención practicada y certificada por el contribuyente COLOMBINA S.A., por valor de \$36.708,00 del periodo gravable 2013-06, punto que ni en la demanda ni en la subsanación constituyó un ítem de las pretensiones; circunstancia que hace inferir al Despacho, que la aspiración que fuese declarada la nulidad de la Liquidación Oficial de Revisión No.00236-16 de 28 de julio de 2016, por ser un ataque parcial de sus efectos, conlleva que, ante la no prosperidad de lo relativo a la ausencia del pago de la suma de \$1.540.716,00, la ausencia de soporte y pago de la suma de \$36.708,00, generada por la deducción del impuesto por el contribuyente COLOMBINA S.A., imponga al Despacho dejar incólume de manera total la liquidación oficial proferida por la División de Gestión de Ingresos de la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla, lo que de suyo contrae que se mantenga la decisión que resolvió el recurso de reconsideración.

5. - COSTAS

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedora a esa sanción, además que la causación de las mismas tampoco aparece demostrada en el presente asunto.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley

FALLA:

PRIMERO: DENIEGUENSE las súplicas de la demanda, por las razones expuestas en las consideraciones.

SEGUNDO Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A.

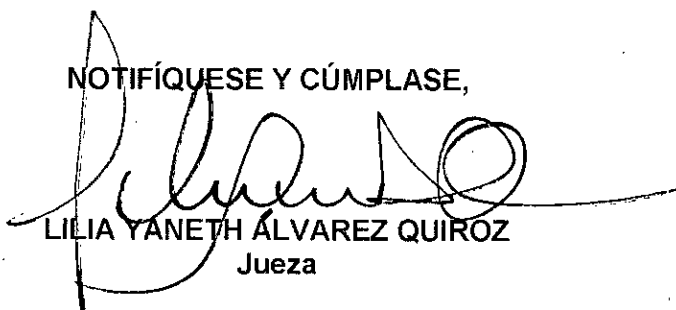
TERCERO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

CUARTO: Notifíquese esta sentencia conforme a lo dispuesto en el artículo 203 del C.P.A. y C.A.

QUINTO: Notifíquese personalmente el presente fallo al señor Procurador Delegado ante este Despacho.

SEXTO: Se ordena la expedición de copias que soliciten las partes conforme a lo previsto en el artículo 114 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza

P/JFMP