



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES
(Artículo 175 CPACA)

SIGCMA

Cartagena de Indias, 30 de mayo de 2018

HORA: 08:00 A. M.

| | |
|---------------------------|--|
| Medio de control | NULIDAD Y R. DEL DERECHO |
| Radicación | 13-001-23-33-000-2017-00724-00 |
| Demandante | PROMOTORA TURÍSTICA DEL CARIBE S.A. - PROTUCARIBE S.A. |
| Demandado | DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS |
| Magistrado Ponente | EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS |

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LA PARTE DEMANDANTE DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS EN EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADO EL DÍA 24 DE MAYO DE 2018, POR EL DOCTOR ANTONIO JOSÉ FLÓREZ GUZMÁN, APODERADO DEL **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**, Y QUE SE ENCUENTRA VISIBLE A FOLIOS 366-371 DEL EXPEDIENTE.

EMPIEZA EL TRASLADO: 31 DE MAYO DE 2018, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 05 DE JUNIO DE 2018, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Olm

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcaena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718

ANTONIO FLÓREZ GUZMÁN
Abogado Especialista en Derecho Constitucional
Universidad de Cartagena - Universidad Nacional de Colombia

Cartagena de Indias D.T. y C., 23 de mayo de 2018

Honorable Magistrado
EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
Centro Cl. 52 Edif. Nacional, Av. Venezuela #8.
Teléfono: 6642626
E.S.D.

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: CONTESTA-000-2017-00724-00
REMITENTE: ANTONIO JOSE FLOREZ GUZMAN
DESTINATARIO: EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS
CONSECUTIVO: 20180556520
No. FOLIOS: 6 --- No. CUADERNOS: 3
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 24/05/2018 04:35:10 PM

FIRMA: 

Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado: 13001-23-33-006-2017-00724-00
Accionante: PROMOTORA TURÍSTICA DEL CARIBE S.A. -PROTUCARIBE
Accionado: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS

Respetado señor Juez:

ANTONIO JOSÉ FLÓREZ GUZMÁN, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cartagena, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.047.384.091, portador de la tarjeta profesional de abogado N°236085 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, delegado mediante poder conferido para representar legalmente en materia judicial al Distrito de Cartagena en los procesos y actuaciones que se instauren en su contra, en ejercicio del derecho de defensa y, en atención al auto admisorio del 2 de noviembre de 2017 del medio de control del asunto, notificada por correo electrónico el XX de febrero de 2018, estando dentro del término concedido por su Despacho, presento respuesta.

1. PRONUNCIAMIENTO ACERCA DE LOS HECHOS

HECHOS 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 Y 9: Es cierto, de acuerdo con los documentos que se presentaron con la demanda y los antecedentes administrativos de la Secretaría de Hacienda Distrital.

2. RESPECTO DE LAS PRETENSIONES

Nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones formuladas en esta acción, por cuanto los actos administrativos demandados están plenamente ajustados a derecho, como inmediatamente expondré:

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y DE DERECHO

Es preciso indicar en primera medida con el marco normativo que regula respecto al impuesto de industria y comercio y demás normas concordantes:

El Concejo Distrital de Cartagena de Indias D.T. y C., a través del Acuerdo No. 041 del 21 de diciembre de 2006 expidió el Estatuto Tributario Distrital; el principio de legalidad se dispone en artículo 18: (...) *Todo impuesto,*

tasa, contribución o sanción debe de estar expresamente establecido por la ley y en consecuencia ninguna carga impositiva puede aplicarse por analogía. Por su parte, el artículo 87 del mismo estatuto definió como hecho generador así: (...) El hecho generador del impuesto de industria y comercio está constituido por el ejercicio o realización directa o indirecta de cualquier actividad industrial, comercial o de servicios en la jurisdicción de Cartagena D. T y C., ya sea que se cumplan de forma permanente u ocasional, en inmueble determinado, con establecimientos de comercio, o sin ellos.

De modo que, no se discute la calidad de contribuyente la Promotora Turística del Caribe S.A. -PROTUCARIBE, como tampoco se debate la obligación de los sujetos pasivos del Impuesto de Industria y Comercio de presentar declaraciones, relaciones e informes previstos en el Estatuto Tributario Distrital y demás normas relacionadas, dentro del término en que se preceptuó.

3.1. Investigación Tributaria al contribuyente Promotora Turística del Caribe S.A.

-La parte actora presentó declaración de Impuesto de Industria y Comercio correspondiente al año gravable del 2012, de manera extemporánea el 30 de abril de 2013.

-La Oficina de Fiscalización de la Secretaría de Hacienda Distrital dio inicio a la investigación, dentro del programa INEXACTO, por encontrarse indicios de inexactitud de la declaración privada No. 2013-0-012348 del 30 de abril de 2013

-Mediante auto de apertura AMC-AUTO-00718-2015 del 1 de abril de 2015, notificado mediante guía No. MD127148970CO el 27 de abril de 2015, y dentro de los dos (2) años contados a partir de la declaración tributaria, profirió Requerimiento Especial No. AMC-OFI-0027178-2015 del 7 de abril de 2017 informando que los indicios de inexactitud que motivaron la investigación concernían a: (i) De conformidad con los hallazgos obtenidos en el cruce de información proveniente de la DIAN, SUPERSOCIEDADES, CÁMARA DE COMERCIO, CURADURÍA URBANA, CAMPAÑA DE FISCALIZACIÓN, apertura la investigación fiscal; (ii) (...) el contribuyente efectuó deducciones que deben ser soportadas de acuerdo la normatividad tributaria. En casos de no proceder las deducciones este debe de presentar las correcciones del caso sobre las deducciones efectuadas y gravarlas con el impuesto de industria y comercio, avisos y tableros correspondiente a la vigencia del año 2012; precisamente en lo que situó la inexactitud en: Rechazo de devoluciones, rebajas y descuentos por 55.367. 000.00 y, Rechazo de deducciones, exenciones y actividades no sujetos por 14.363.918. 000.00. (Se subraya).

-El 17 de julio de 2015, el contribuyente da repuesta al Requerimiento Especial por medio del oficio No. EXT-AMC-15-0046092; a partir de los argumentos esgrimidos por la investigada, se emitió auto de inspección contable y tributaria No. EXT-AUTO-002518-2015 del siete (7) de septiembre de 2015, notificado el cuatro (4) de diciembre de 2015, para determinar si se cumplió por parte de Promotora Turística y del Caribe S.A., lo establecido con los artículos 98 y 99 del acuerdo 041 de 2006.

-Realizada la diligencia, a través de del Acta de Inspección Contable y Tributaria No. AMC-ACTA-000041-2016 del 21 de enero de 2016, se solicitó el anexo faltante del balance de la cuenta deducciones vigencia 2012; el día 22 de enero de 2016, el contador de la contribuyente envió los documentos solicitados.

Ahora bien, según lo expresado en la demanda se deduce que los actos administrativos deben ser anulados por dos razones: (i) nulidad por falta de motivación de los actos administrativos -violación al debido proceso y derecho de defensa y, (ii) incongruencia en los motivos de rechazo entre los actos previos, el requerimiento especial y la liquidación de revisión -falta de motivación.

3.2. Violación del artículo 29 de la Constitución Política de 1991.

Alude la parte demandante que se incurre en esta causal de nulidad, debido a que la Secretaría de Hacienda Distrital impidió las razones que motivaron la investigación tributaria, (i) sin haber solicitado previamente ninguna comprobación o elementos de juicios; (ii) la no valoración de pruebas aportadas; también, (iii) que fueron incluidos argumentos nuevos con posterioridad al requerimiento especial. Se infiere entonces, que al punto uno se refiere a la posibilidad de proferir emplazamiento para corregir de la declaración realizada.

El artículo 685 del Estatuto Tributario Nacional consigna la facultad que esta en cabeza de la Administración de impuestos para proferir un emplazamiento al contribuyente y así corrija su declaración tributaria, bien sea declaración e IVA, retención en la fuente o renta:

Emplazamiento para corregir: Cuando la Administración de Impuestos tenga indicios sobre la inexactitud de la declaración del contribuyente, responsable o agente retenedor, podrá enviarle un emplazamiento para corregir, con el fin de que, dentro de un mes siguiente a su notificación, la persona o entidad emplazada, si lo considera procedente, corrija la declaración liquidando la sanción de corrección respectiva de conformidad con el artículo 644. La no respuesta a este emplazamiento no ocasiona sanción alguna.

La administración podrá señalar en el emplazamiento para corregir, las posibles diferencias de interpretación o criterio que no configuran inexactitud, en cuyo caso el contribuyente podrá realizar la corrección sin sanción de corrección en lo que respecta a tales diferencias.

Del texto citado se deduce que la Administración está facultada discrecionalmente enviar o no el emplazamiento para corregir. De manera que no existe la obligación de la Secretaría de Hacienda manifieste el emplazamiento ni es obligación del contribuyente darle respuesta, sin que esto sea sancionable por la omisión de esta.

En consideración de la valoración de las pruebas aportadas, se entiende que esta hacen parte del presente sumario y que la administración, con base al material probatorio presentado, concluyó que la cifra de 14.363.918.000.00 no encontró asidero en los soportes o documentos que dieron origen a las transacciones, habida de cuenta que se limitó presentar copia de formato o tarjetas de registro de huésped, donde no se especifica algún valor, ni en moneda extranjera, ni en pesos de la venta o servicio; presentando además, el "Registro Nacional de Turismo", "Registros Hoteleros" y "Certificación Expedida por el Revisor Fiscal" para acreditar los *servicios turísticos prestados en el exterior que trata el artículo 481 del E.T.N.*, los cuáles no satisfacen lo dispuesto en el literal c) del artículo 99 del acuerdo 041 de 2006¹. Lo anterior, aunado a lo dispuesto en el Registro Único Tributario, que es una obligación exigida de tipo legal-mercantil que toda persona natural o jurídica debe hacer cuando realiza alguna actividad de tipo mercantil, comercial o de servicio, junto a las regulaciones que rigen el sector hotelero, donde mantienen unas exigencias de registros y requisitos legales de esta actividad prestados a los residentes en el exterior que utilicen el servicio dentro o fuera del país. Así pues, se arribó a la conclusión que Promotora Turística del Caribe S.A. no presentó soporte fuente contable legal, documento exigido por las entidades que regulan el sector hotelero donde muestre el valor de la venta, facturas de ventas por ingresos generados en el exterior, contratos celebrados y/o certificación de la declaración escrito sobre los contratos de exportación de servicios con el cumplimiento de los requisitos exigidos.

Para finalizar este numeral, la apoderada de la demandante arguye que fueron planteados nuevos argumentos con posterioridad al requerimiento especial ejecutado; pensamiento que se escapa a lo realmente acontecido,

¹ c) cuando los ingresos sean obtenidos en otra jurisdicción municipal, en el momento que lo solicite la administración tributaria Distrital en caso de investigación, deberá mostrar la declaración tributaria presentada en el municipio donde se presentó el hecho generador del impuesto. Acuerdo 041 de 2006 del Concejo Distrital de Cartagena de Indias.

ANTONIO FLÓREZ GUZMÁN
Abogado Especialista en Derecho Constitucional
Universidad de Cartagena - Universidad Nacional de Colombia

puesto que la contribuyente, una vez notificado con el auto de apertura de la investigación tributaria, se puso en conocimiento los hallazgos presentados entre las entidades públicas tributarias, precisando el marco normativo que regula la materia y solicitando todo lo contenido a las inexactitudes en los puntos Rechazo de devoluciones, rebajas y descuentos por 55.367.000.00 y Rechazo de deducciones, exenciones y actividades no sujetos por 14.363.918.000.00.

3.3. Incongruencia en los motivos de rechazo entre los actos previos, el requerimiento especial y la liquidación de revisión -Falsa Motivación.

De la lectura del Estatuto Tributario Nacional se entiende que exige que en el marco de un proceso de investigación fiscal haya correspondencia o congruencia entre el requerimiento especial y la liquidación oficial, que el primero es la base de sustento del segundo. Se afirma con contundencia que el Requerimiento Especial es el único requisito previo al acto liquidatorio oficial. Es entre dos actos que se exige la congruencia en los hechos, y que estén debidamente motivados. Para hablar de congruencia no es hablar de la nominación de los hechos sea exactamente igual entre los dos actos, sino que haya identidad de fondo en los hechos y su fundamento, y por supuesto que en medio de ello caben variaciones acordes con situaciones probatorias posterior al requerimiento especial. Así lo acoge la Sala Contenciosa Administrativa:

*“Según el artículo 703 del Estatuto Tributario para expedir la liquidación de revisión es necesario que la Administración, previamente, envíe requerimiento especial que contenga todos los puntos que se proponga modificar con las explicaciones de las razones en que se sustentan; es decir, se trata de una actuación imprescindible para la determinación oficial del impuesto y se erige junto con la declaración y la ampliación del requerimiento, en el marco dentro del cual la Administración puede modificar la liquidación privada del contribuyente y a los hechos que fueron contemplados en el requerimiento especial o en su ampliación. Para la Sala, tanto el requerimiento especial como la liquidación oficial deben ser motivados, pues si la autoridad tributaria rechaza la liquidación privada presentada por el contribuyente, debe poner en conocimiento de este los motivos de desacuerdo para permitirle ejercer su derecho de contradicción. La explicación de los hechos y razones de la decisión garantizan el derecho de defensa y de audiencia del contribuyente. Junto a estas garantías, es importante respetar el principio de correspondencia consagrado en el artículo 711 del Estatuto Tributario, conforme al cual la liquidación de revisión debe contraerse exclusivamente a los hechos que hubieren sido analizado en el requerimiento especial (...)”*²

Así fue como la Secretaría de Hacienda Distrital profirió requerimiento especial y la resolución de liquidación sin que existiera vicio alguno de nulidad como lo expresa la parte actora, ya que siempre se le planteó al contribuyente acerca de las inexactitudes en los puntos Rechazo de devoluciones, rebajas y descuentos por 55.367.000.00 y Rechazo de deducciones, exenciones y actividades no sujetos por 14.363.918.000.00; en ambas actuaciones de la administración se sostuvo como hecho fundamental las diferencias que resultaban de los ingresos ordinarios y extraordinarios reportados en la declaración de renta, contra los declarados (o debieron ser declarados), en Industria y Comercio. Por estas razones, se expuso en el requerimiento especial del 7 de abril de 2015 que *las glosas propuestas fueron las siguientes:*

Rechazo de devoluciones, rebajas y descuentos por 55.367.000.00
Rechazo de deducciones, exenciones y actividades no sujetos por 14.363.918.000.00.

Luego de realizarse la inspección a los libros contables y la respuesta emitida por la contribuyente, el acto administrativo AMC-RES-001351-2016 del 21 de abril de 2016 consideró:

² Sentencia del 1 de marzo de 2010. M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Rad: 25000-23-27-2007-00118-01 (17178).

ANTONIO FLÓREZ GUZMÁN
Abogado Especialista en Derecho Constitucional
Universidad de Cartagena - Universidad Nacional de Colombia

RECHAZO DE LAS DEVOLUCIONES, REBAJAS Y DESCUENTOS POR 55.367.000: A esta glosa el contribuyente manifiesta que corresponde a las rebajas que en virtud de las operaciones propias de cualquier actividad económica y las mismas se encuentran registradas en nuestra contabilidad bajo el código 4175- Devoluciones, rebajas y descuentos, como soporte de lo anterior adjunta dicho auxiliar acompañado de certificación de Revisor Fiscal, como prueba contable.

RECHAZO DE LAS DEDUCCIONES, EXENCIONES Y ACTIVIDADES NO SUJETAS POR 14.363.918.000: A esta glosa el contribuyente manifiesta que corresponden a servicios turísticos prestados a residentes en el exterior y que tuvieron su origen en paquetes vendidos en el exterior constituyéndose lo anterior en una exportación de servicio, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 14 de 1983.

Continúa la motivación del acto administrativo impugnado que, partiendo del crecimiento exponencial de los servicios turísticos prestados en el extranjero, que tuvieron origen o no en la ciudad de Cartagena, son vislumbrados como exportaciones. Por ello, el artículo 481 del E.T., en su literal e): *Recibirán el mismo tratamiento los servicios turísticos prestados a residentes en el exterior que sean utilizados en territorio colombiano, originados en paquetes vendidos por agencias operadoras u hoteles inscritos en el registro nacional de turismo, según las funciones asignadas, de acuerdo con lo establecido en la ley 300 de 1996. EN el caso de los servicios hoteleros la exención rige independientemente que el responsable del pago sea el huésped no residente en Colombia o la agencia de viajes.*

(...)

En los términos del concepto 53011 del 21 de febrero de 2005, deben cumplirse los siguientes requisitos para acceder al beneficio: *"(...) para acceder de la exención, además de la inscripción citada, deben radicar en la Dirección General de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio Exterior (hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo), declaración escrita sobre los contratos de exportación de servicios que efectúen para su correspondiente registro, previamente al reintegro de las divisas, que deberá conservar el exportador como soporte de la operación de exportación de servicios.*

De modo que la Secretaría de Hacienda Distrital siempre se refirió a los mismos hechos. La controversia se basó en un idéntico fundamento de hecho y de derecho y motivó cada una de las actuaciones y dio a conocer al contribuyente cada una de las actuaciones expedidas, dando la oportunidad para que éste ejerciera su derecho de defensa respecto de las inexactitudes de las actividades turísticas no sujetas por 14.363.918.000.00

4. EXCEPCIONES PROPUESTAS

4.1. Buena fe.

la buena fe de la Administración como fundamento de derecho de la presente sección traigo a colación las siguientes normas jurídicas la aplicación del artículo 83 de la Constitución Política de Colombia, donde se establece como regla general la presunción de buena fe en todos los actos que se realizan entre la administración y los particulares, la cual deberá tenerse en cuenta por el despacho al momento de dictar sentencia; de igual manera la consignada en el artículo 769 del Código Civil la cual establece que la buena fe se presume excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria, en todos los otros La mala fe debe probarse.

4.2. Ausencia de violación

Para que se configure las causales de nulidad de los actos administrativos que trata el artículo 137 de la Ley 1437 de 2014, -(i) violación de normas superiores; (ii) falta de competencia; (iii) expedición irregular; (iv) falsa motivación; (v) desviación de poder o vulnerabilidad de derecho de defensa-, se requiere que la situación del sub judice, la cual sirvió de base para el acto administrativo cuestionado, sea inexistente o existente de unos hechos que hayan sido calificado erradamente desde lo jurídico, evento que no se presenta en el presente medio control; la intención del demandante de desestimar la presunción de legalidad que resolvió su situación administrativa no encuentra ningún asidero normativo, legal, fáctica y/o probatorio.

5. EXCEPCIONES INNOMINADAS.

Solicito se declare cualquier otra excepción que resulte probada durante el transcurso del presente proceso, de conformidad con el artículo 164 del C.C.A. y artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

PRUEBAS Y ANEXOS.

Poder para actuar y anexos
Solicitud de Información a la Secretaría de Hacienda Distrital.

Solicito el decreto de las anteriores pruebas, se oficie al renuente alcalde local y se practiquen los documentos solicitados.

PETICIÓN.

PRIMERO: DESESTIMAR las pretensiones del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho incoada por **Promotora Turística del Caribe S.A.** y, en consecuencia, se declare que el **DISTRITO DE CARTAGENA** no es responsable de los hechos narrados en la demanda y que resulten probados en el curso del proceso, en atención a las acciones desplegadas dentro el marco de sus funciones administrativas.

SEGUNDO: Se declaren probadas las excepciones planteadas en el presente escrito de contestación

De usted señor Juez,



ANTONIO JOSÉ FLÓREZ GUZMÁN

Abogado T.P: 236085

Notificaciones: Palacio Municipal – Centro Diagonal 30 No. 30-78 Plaza de la Aduana correo: antonioflorezguzman@gmail.com