

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
SECRETARIA GENERAL

TRASLADO DE EXCEPCIONES

Art. 175 C.P.A.C.A.

HORA: 8:00 a.m.

JUEVES 21 DE FEBRERO DE 2013

Magistrada Ponente: Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Radicación : 13-001-23-33-000-2012-00153-00
ACCIONANTE : GIROS Y FINANZAS S.A
ACCIONADO : DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS - SECRETARIA DE
HACIENDA
Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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 presentada el día 20 de febrero de 2013, por la señora apoderada de la DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, visible a folios 527-532 del expediente (Cuaderno No. 1).

EMPIEZA EL TRASLADO: 21 DE FEBRERO DE 2013, A LAS 8:00 A.M.



JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: 25 DE FEBRERO DE 2013, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

Cartagena de Indias, D.T.y C, Febrero de 2013

Honorable Magistrada
Dra. CLAUDIA PEÑUELA ARCE
Ciudad

Referencia: Rad. 13-001-23-33-000-2012-00153-00. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de GIROS Y FINANZAS S.A. contra el **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS/SECRETARÍA DE HACIENDA**

Honorable Magistrada:

KATHERINE ROCIO RODRIGUEZ GUZMAN, abogada titulada, inscrita y en ejercicio de la profesión, identificada con la cédula de ciudadanía N° 45.584.205 del Carmen de Bolívar y portadora de la Tarjeta Profesional N° 187.301 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderada judicial del **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, entidad territorial de creación constitucional, representada por el Dr. JORGE ELIECER RODRIGUEZ HERRERA, mayor de edad, vecina y residente en Cartagena, de conformidad con la delegación conferida mediante Decreto 0228 de 2009, conjuntamente con el Decreto de nombramiento y el acta de posesión respectiva, documentos que adjunto con el poder respectivo, entidad demandada dentro del proceso de la referencia, respetuosamente por medio del presente escrito y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, **CONTESTO LA DEMANDA E INTERPONGO EXCEPCIONES DE MERITO**, lo cual realizo en los siguientes términos:

TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

La demanda fue admitida por auto del 23 de Noviembre de 2012 y notificada el 4 de diciembre de 2012 por lo cual la contestación de la demanda se presenta dentro de la oportunidad legal para ello.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LOS HECHOS

AL HECHO 4.1: ES CIERTO.

AL HECHO 4.2: ES CIERTO.

AL HECHO 4.3: ES CIERTO.

AL HECHO 4.4: ES CIERTO.

AL HECHO 4.5: ES CIERTO.

AL HECHO 4.6: ES CIERTO.

AL HECHO 4.7: ES CIERTO.

AL HECHO 4.8: ES CIERTO.

AL HECHO 4.9: ES CIERTO.

AL HECHO 4.10: ES CIERTO.

AL HECHO 4.11: NO ES CIERTO. Agrego: Lo que se dijo y se le solicitó al contribuyente en el Requerimiento Ordinario N° 87 fue: *“La administración para poder aceptar los valores declarados en otros municipios solicita sean enviadas las declaraciones del impuesto de Industria y Comercio presentadas en otros municipios tal como lo establece el inciso C del artículo 99 del artículo 041 de Diciembre de 2006”*

AL HECHO 4.12: ES CIERTO. Agrego: Esta información no respondió satisfactoriamente la solicitud hecha por el Distrito en el Requerimiento N° 87. Nótese que al contribuyente se le pregunta por **A** y responde por **B** toda vez que no se estaba solicitando explicación sobre la constitución de la base impositiva para las compañías de financiamiento comercial, sino que se solicitaban las declaraciones del impuesto de Industria y Comercio presentadas en otros municipios.

AL HECHO 4.13: ES CIERTO. Agrego: es cierto pero no es relevante para el problema jurídico planteado puesto que si bien es cierto que la Superintendencia Financiera de Colombia es la entidad que ejerce vigilancia y control sobre la demandante no lo es menos que el Distrito de Cartagena está facultado por el Acuerdo Distrital 041 de 2006 y a su vez por la Constitución Nacional para solicitarle las declaraciones realizadas en otros municipios.

AL HECHO 4.14: ES CIERTO.

AL HECHO 4.15: ES CIERTO.

AL HECHO 4.16: PARCIALMENTE CIERTO. Aclaro: La sanción en la liquidación oficial en este punto es por valor de \$338.229.000. Y la Resolución no es la N° 070 del 26 de abril de 2011.

AL HECHO 4.17: NO ES UN HECHO. Es un concepto emitido por el demandante.

RAZONES DE LA DEFENSA

Sea lo primero señalar que la acción de Nulidad y Restablecimiento de Derecho implica la anulación de un acto administrativo cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, se hallan expedido en forma irregular, estén falsamente motivados, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiera.

CASO CONCRETO

Pretende la demandante se declare la Nulidad de las Resoluciones No. 71 del 26 de abril de 2011, por medio de la cual se expide una liquidación y se impone una sanción al contribuyente GIROS Y FINANZAS S.A. distinguido con el Nit No. 860.006.797-9, así como también la Nulidad de la Resolución No AMC – RES 000653 – 12, por medio de la cual se resuelve un recurso de reconsideración, interpuesto en contra de la primera.

De conformidad con el artículo 87 del Acuerdo No. 041 del Estatuto Tributario Distrital que dice:

“El hecho generador del Impuesto de Industria, Comercio y complementarios, está constituido por el ejercicio de la realización directa o indirecta de cualquier actividad industrial, comercial o de servicios en la Jurisdicción de Cartagena D.T.C, ya sea que se cumplan de forma permanente u ocasional, en inmueble determinado, con establecimientos de comercio o sin ellos”.

Así las cosas, es obligación de los sujetos pasivos del Impuesto de Industria y Comercio, responsables o recaudadores, presentar las declaraciones, relaciones o informes previstos en el Estatuto Distrital o en normas especiales.

Se entiende no presentada la declaración tributaria correspondiente, cuando vencido el término para presentarla, el contribuyente no ha cumplido con esta obligación.

De esta manera, la Oficina de Fiscalización de la Secretaría de Hacienda Pública Distrital de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, de acuerdo con los hallazgos obtenidos en el cruce de información provenientes de la DIAN, SUPERSOCIEDADES, CAMARA DE COMERCIO y la SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL DE CARTAGENA, por su programa de inexactos, dio apertura a una investigación Tributaria a GIROS Y FINANZAS COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO S.A. profiriéndose AUTO DE APERTURA No. 141 del 29 de Marzo de 2010.

La Oficina de Fiscalización de la División de Impuestos de la Secretaría de Hacienda Distrital, expidió el AUTO DE INSPECCION TRIBUTARIA Y CONTABLE No. 073 – 10 del 29 de marzo de 2010, el cual fue notificado al contribuyente el día 12 de abril de 2010.

El día 8 de junio de 2010, la Oficina de Fiscalización expidió el Requerimiento Ordinario No. 516-10 al contribuyente, para que allegar una documentación, con la finalidad de dar inicio a la Inspección Tributaria y Contable antes mencionada. Información que debía llegar dentro de los 15 días siguientes al recibo del requerimiento.

Luego la Oficina de Fiscalización emitió el Acto Administrativo REQUERIMIENTO ESPECIAL No. 224-10 del 22 de julio de 2010, en el cual se le propone al contribuyente que modifique su liquidación privada No. 2008110530 del 29 de abril de 2009. Requerimiento de igual manera fue contestado por el Contribuyente.

Por último, la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena, a través de la Oficina de Fiscalización de la División de Impuestos, expidió LIQUIDACION DE REVISION e impuso una sanción al contribuyente GIROS Y FINANZAS S.A. mediante Resolución No. 71 del 26 de abril de 2011, de conformidad con lo establecido en los artículos 379 y 385 del Acuerdo 041 de 2006 y el artículo 702 del Estatuto Tributario Nacional, habida las consideraciones plasmadas en dicha resolución, por el marcado incumplimiento del contribuyente.

Obsérvese, que antes de llegar a la sanción impuesta, medió todo un procedimiento administrativo, motivos por los cuales no se puede decir que los actos administrativos han violado normas constitucionales o legales.

Es por ello que, del análisis concreto que nos ocupa, no existe dentro del plenario prueba alguna que nos de certeza o motivos para anular los Actos demandados, por lo que consideramos se ajustan a derecho.

Todas estas circunstancias, serán objeto de debate probatorio. Corresponde al actor probar los presupuestos procesales en que se funde su dicho.

El artículo 167 del Código General del Proceso señala que: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”*. En otras palabras, esta norma señala que las partes, si aspiran a sacar adelante cada una de sus pretensiones y excepciones, o su defensa en general, puede aportar las pruebas necesarias que permitan demostrar los hechos y efectos jurídicos contemplados en la norma.

Queremos ser enfáticos en que el Distrito de Cartagena a través de su Secretaría de Hacienda actuó dentro del proceso administrativo objeto de la presente demanda en uso de las facultades conferidas mediante el decreto 0093 de 27 de enero de 2009 del alcalde Mayor de Cartagena de Indias, Resolución N° 009 de 2 de abril de 2009 de la Secretaría de Hacienda Distrital y de conformidad con

lo establecido en los artículos 379 y 385 de Acuerdo 041 de 2006 y el artículo 702 de Estatuto Tributario Nacional y demás normas concordantes y complementarias. Que además como está demostrado en el expediente administrativo para el período subjudice que allegamos con la contestación, siempre se le respetó al contribuyente el debido proceso y se le otorgó la oportunidad para que ejerciera su defensa.

Su Señoría el Distrito de Cartagena en cumplimiento de su deber legal dio aplicación al artículo 647 de Estatuto Tributario Nacional que contempla:

ARTICULO 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.

Pues bien, el contribuyente Giros y Finanzas presentó inexactitud en su declaración del impuesto de Industria y Comercio correspondiente al año gravable 2008 por lo cual la oficina de Fiscalización de la División de Impuestos de la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena por su programa de inexactos dio apertura a una investigación tributaria y en el desarrollo de la misma, se expidió y se notificó un auto de inspección contable, se expidió y se notificó requerimiento ordinario N° 516-10, requerimiento especial N° 224-10 y requerimiento ordinario N°87. En este último se le informó al contribuyente que para poderle aceptar los valores declarados en otros municipios debía allegar las declaraciones de ICA presentadas en otros municipios, de conformidad con lo establecido en el artículo 99 del ETD el cual establece:

“REQUISITOS PARA LAS EXCLUSIONES DE LA BASE GRAVABLE.- Para efectos de excluir de la base gravable los ingresos que no conforman la misma, se deberá cumplir con las siguientes condiciones:

(...)

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.

Cabe anotar que el contribuyente en esa oportunidad respondió que se abstiene de enviarnos las declaraciones del impuesto de industria y comercio de otros municipios solicitadas en requerimiento ordinario N° 87 porque consideran “que el Distrito de Cartagena sólo tiene competencia territorial para fiscalizar operaciones realizadas en dicho territorio, porque estamos en presencia de un impuesto de índole territorial, sin que ello indique que no colaboramos con el proceso de fiscalización.”

El Artículo 87 del acuerdo 041 de 2006 o Estatuto Tributario Distrital establece:

“HECHO GENERADOR. – *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.”*

La Administración Tributaria Distrital de Cartagena está basada en el Estatuto Tributario Distrital, específicamente en lo que tiene que ver con la base gravable del impuesto de Industria y Comercio y los diferentes conceptos que pueden ser descontados por el contribuyente de dicha base gravable. Estos conceptos se encuentran consagrados en el Estatuto Tributario Distrital y para ser descontados deben reunir una serie de requisitos como ya lo hemos esbozado.

Afirma el demandante GIROS Y FINANZAS que no procede la sanción por inexactitud, frente a lo cual tenemos que decir Honorable Magistrada que el Acuerdo N° 041 de 2006 consagra en su artículo 302 que la sanción por inexactitud procede en los casos en que se den los hechos señalados en el artículo 647 del Estatuto Tributario Nacional y es precisamente del contenido de esta norma que se observa claramente que el Contribuyente incurrió en una de las causales o circunstancias para que la Oficina de Fiscalización del Distrito de Cartagena le impusiera la respectiva sanción por inexactitud. Esto es, Giros y Finanzas no aportó la prueba en la oportunidad que para ello tuvo dentro del proceso administrativo, es decir, se negó a mostrar las declaraciones realizadas en los municipios distintos de Cartagena.

EXCEPCIONES DE FONDO

Someto a consideración de los Honorables Magistrados, las siguientes excepciones:

EL DISTRITO DE CARTAGENA TIENE LA FACULTAD DE EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA LA EXCLUSIÓN DE LA BASE GRAVABLE

Teniendo en cuenta que el concepto de la supuesta violación del demandante tiene su génesis en la facultad que tiene el concejo distrital de Cartagena para establecer sus normas tributarias, es importante resaltar la autonomía en materia tributaria que la misma Constitución Política de Colombia que es norma de normas otorga a los concejos municipales. El artículo 287 de la Carta Política, reza: “las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la constitución y la Ley.”

Acorde con estos principios, el constituyente señala respecto de los municipios en materia tributaria lo siguiente:

“Artículo 313: Corresponde a los concejos: ...

- “Votar de conformidad con la constitución y la Ley los tributos y los gastos locales”.

INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS POR PARTE DEL CONTRIBUYENTE PARA EXCLUSIONES DE LA BASE GRAVABLE.

Nótese Respetada Magistrada que el contribuyente GIROS Y FINANZAS tuvo oportunidad dentro del respectivo proceso administrativo para aportar la documentación solicitada pero ellos tal y como consta en el expediente consideraron y decidieron no aportarla bajo la idea errada de que el Distrito no era competente para solicitarle prueba de la declaración del impuesto de Industria y Comercio en

otros municipios y como vimos anteriormente la competencia del Distrito es indiscutible pues es un requisito sin el cual no se puede permitir a un contribuyente la exclusión de ingresos de la base gravable para el pago de dicho impuesto.

Así las cosas, es obligación de los sujetos pasivos del Impuesto de Industria y Comercio, responsables o recaudadores, presentar las declaraciones, relaciones o informes previstos en el Estatuto Distrital o en normas especiales.

Habida consideración de lo expuesto podemos afirmar con vehemencia que al contribuyente, hoy demandante, se le siguió todo un procedimiento administrativo antes de Resolver sancionar por inexactitud lo que ahora pretende, sea anulado.

LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ACUSADOS

Los actos administrativos se presumen legales. La presunción de legalidad del acto administrativo, hace referencia a "la presunción de validez de éste mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. Es una presunción de regularidad del acto, también llamada presunción de "legalidad", de "validez", de "juridicidad" o pretensión de legitimidad. La presunción de legalidad del acto administrativo es "la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal.

La presunción se desprende del hecho supuesto de que la administración ha cumplido íntegramente con la legalidad preestablecida en la expedición del acto, lo que hace desprender a nivel administrativo importantes consecuencias entre ellas, la ejecutoriedad del mismo.

- LA GENERICA O INNOMINADA QUE RESULTE PROBADA DENTRO DEL DEBATE O LAS QUE A BIEN TENGA DECRETAR DE OFICIO.

PRUEBAS

Documentales:

- El expediente mismo.
- Los documentos aportados con la contestación de la demanda.

ANEXOS

Los mencionados como pruebas documentales.

NOTIFICACIONES

El representante legal de la entidad demandada, en el Centro Plaza de la Aduana-Palacio Municipal 2° Piso.

A la suscrita apoderada: e-mail: katherinerodriguezguzman@hotmail.com

De la Honorable Magistrada, con el respeto acostumbrado,


KATHERINE ROCIO RODRIGUEZ GUZMAN
Abogada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
RECIBIDO
FECHA: 20 Febrero 2013 HORA: 11:45 am
ENTREGA: Katherine Rodriguez
CEDULA: 46.584.205
No. DE FOLIOS: 123 folios
FIRMA QUIEN RECIBE: 