



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja
Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tunja, **20 SEP 2018**

**DEMANDANTE: SOCIEDAD TRANSPORTADORA DE DUITAMA SAS
(SOTRASMA SAS)**
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACA-ASAMBLEA DE BOYACA
RADICACIÓN: 1500133330142013-00203-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. DEMANDA

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (FL. 200)

- Se declare la Nulidad de la Resolución N°000679 de fecha veintiuno (21) de noviembre de 2012 mediante la cual se RECHAZÓ la solicitud de devolución de los dineros cancelados por concepto de Contribución Estampilla Prodesarrollo, emitida por la Dirección de Recaudo y Fiscalización de la Secretaría de Hacienda de Boyacá.
- También se precisó en audiencia inicial que se incluía en los actos demandados la Resolución N° 040 del 25 de enero de 2013 que resuelve el recurso de reposición y concede la apelación, lo anterior en virtud del art 163 del CPACA¹.
- Se declare la Nulidad de la Resolución N°00103 de fecha treinta (30) de septiembre de 2013, por la cual se resuelve un recurso de apelación, expedida por la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá.
- Como consecuencia de la nulidad de los anteriores actos administrativos, se solicita a título de Restablecimiento del Derecho lo siguiente:
 - a) Se condene al Departamento de Boyacá a devolver a la SOCIEDAD TRANSPORTADORA DE DUITAMA S.A.S - SOTRASMA S.A.S, todos los dineros pagados por dicha sociedad y los vehículos que transportan con manifiesto de la misma, por concepto de Estampilla Prodesarrollo durante la vigencia de la ordenanza 031 de 2005 y del Decreto 000276 de 10 de febrero de 2006. Suma que asciende a **CIENTO CUARENTA Y SIETE MILLONES CIENTO SEIS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$147.106.599)**.

¹ 505 y ss. Audiencia inicial.



b) Condenar al Departamento de Boyacá a pagar a SOTRASMA S.A.S los intereses corrientes sobre cada una de las sumas retenidas desde la notificación del acto administrativo que negó la devolución y hasta la ejecutoria de la sentencia que declare nulo el acto que negó la devolución, conforme a lo establecido en el artículo 863 del Estatuto Tributario.

c) Condenar al Departamento de Boyacá a pagar a SOTRASMA S.A.S los intereses moratorios a favor de la sociedad demandante desde el día siguiente al de la ejecutoria de la sentencia favorable a las pretensiones que se emita dentro del presente y hasta la fecha en que se verifique el pago de conformidad con el Artículo 863 del Estatuto Tributario.

- Condenar a la entidad demandada al pago de las costas procesales y de agencias en derecho a que diere lugar este proceso, según la tasación que al respecto haga el Juez teniendo en cuenta las tarifas de honorarios profesionales que tengan vigencia en la fecha de la sentencia definitiva.
- Ordenar a la entidad demandada dar estricto cumplimiento a la sentencia.

2. HECHOS (FLS.196-199)

- La SOCIEDAD TRANSPORTADORA DE DUITAMA S.A.S - SOTRASMA S.A.S., tal como lo establece su objeto social conforme al certificado de existencia y representación legal emitido por la Cámara de Comercio de Duitama, se dedica al transporte terrestre automotor en la modalidad de carga con radio de acción nacional, transportando entre muchos otros: recursos no renovables, chatarra y derivados. La mayoría de los generadores de carga son empresas que se encuentran en el departamento de Boyacá, como son: GERDAU DIACO, MILPA S.A, EL CABALLO S.A.
- La Asamblea Departamental de Boyacá con fecha 25 de octubre de 2005 expidió la Ordenanza No. 031 de 2005, en su art. 1 estableció la contribución Estampilla Pro-Desarrollo del Departamento de Boyacá, y regulo todo lo concerniente al sujeto activo y pasivo, el hecho generador, Base gravable y tarifa, y demás aspectos.
- Con base en la ordenanza en mención el Departamento de Boyacá, expidió el Decreto 000276 de 10 de febrero de 2006, "Por el cual el Departamento adopta el Formulario de Auto-declaración para el recaudo de la Estampilla Pro Desarrollo del Departamento de Boyacá, prevista en la Ordenanza 031 de 2005".
- En vigencia de la ordenanza 031 de 2005 y del Decreto 000276 de 10 de febrero de 2006. Para los años 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011; la sociedad **SOCIEDAD TRANSPORTADORA DE DUITAMA S.A.S - SOTRASMA S.A.S.**, en desarrollo de su objeto



social (Transporte de carga por carretera) fue desapoderada por parte de los agentes retenedores (para el caso GERDAU DIACO, MILPA S.A, y EL CABALLO S.A) y con destino al Departamento de Boyacá de la suma total de **CIENTO CUARENTA Y SIETE MILLONES CIENTO SEIS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$147.106.599)**. Los cuales fueron sujetos de retención como se establece a continuación:

Empresa Retenedora	Año Gravable	Valor Retención
GERDAU DIACO	2006	\$20.919.246
GERDAU DIACO	2007	\$45.397.632
GERDAU DIACO	2008	\$42.903.000
GERDAU DIACO	2009	\$25.322.938
GERDAU DIACO	2010	\$10.558.905
MILPA S.A	2011	\$1.397.478
EL CABALLO S.A	2011	\$607.400
TOTAL		\$147.106.599

• El Honorable Consejo de Estado, a través de la Sección 4, y dentro del expediente 15001-23-31-000-2007-00573-01(17655), mediante proveído de dieciséis (16) de septiembre de dos mil once (2011) confirmó la sentencia apelada dictada el 28 de enero de 2009 por la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro del contencioso de nulidad simple instaurado contra los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 12 de la Ordenanza 031 de 2005 expedida por la Asamblea Departamental de Boyacá, en la que dispuso:

“1º Declarar probados los cargos de Violación a la norma superior y la ley, así como el de Falta de Competencia, por lo expuesto en la parte motiva.

2º Declarar la nulidad de los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 12 de la Ordenanza No. 031 de 25 de octubre de 2005.

3º Declarar la nulidad del Decreto Departamental 276 del 10 de febrero de 2006, por el cual “se adopta el formulario de autodeclaración para el recaudo de la Estampilla Prodesarrollo del Departamento de Boyacá, prevista en la Ordenanza 031 de 2005.....”

• SOTRASMA S.A.S a través de su representante legal, el día 21 de septiembre de 2012, radicó ante la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá - Dirección de Recaudo y Fiscalización, la solicitud de devolución de dineros cancelados durante los años 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, por concepto de Contribución Estampilla Prodesarrollo argumentando la declaratoria de nulidad en sede contenciosa administrativa de la ordenanza 031 de 2005 y el Decreto 000276 de 10 de febrero de 2006.

• El Departamento de Boyacá con Resolución N° 000679 del 21 de noviembre de 2012 y notificada el 26 de noviembre de 2012, negó la devolución de los dineros retenidos.



Decisión que fue recurrida en sede de recurso de reposición a través de apoderado y a su vez fue decidida con resolución 000040 de 25 de enero de 2013 en la cual se confirma el rechazo de la solicitud de devolución instaurada por SOTRASMA S.A.S y se concede el recurso de apelación.

- A SOTRASMA S.A.S a la fecha no le ha sido notificado acto administrativo alguno que decida el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 000679 del 21 de noviembre de 2012 con la cual se negó la devolución de los dineros retenidos, la comunicación para notificarse del acto administrativo que decide el recurso de apelación, fue remitida al abogado a quien se había revocado el poder con antelación a la expedición de dicho acto administrativo.

- Con fecha 12 de abril de 2013 se radicó ante la Procuraduría Judicial Administrativa de Tunja, solicitud de Conciliación con base en los hechos expuestos anteriormente, llevándose a cabo diligencia respectiva y en la cual se profirió constancia por parte del señor Procurador 46 Judicial II para Asuntos Administrativos, la cual declara agotada la etapa extrajudicial y el requisito de procedibilidad exigido para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo con fecha 24 de mayo de 2013.

3. NORMAS VIOLADAS- CONCEPTO DE VIOLACION:

Señala la apoderada de la parte actora que con los actos administrativos demandados se desconocen las garantías constitucionales y legales, se fundamentaron en normas anuladas por el Consejo de Estado, esto es, la ordenanza 031 de 2005 y el decreto 00276 del 10 de febrero de 2006, declarados nulos por el Consejo de estado a través de la Sección Cuarta, en el expediente N° 150012331000200700573-01(17655), en fecha 16 de septiembre de 2011, aduce que esta sentencia la conocía el demandado al momento de resolver los recursos, configurándose un pago de lo no debido. Además que el **DEPARTAMENTO DE BOYACA** desconoció los efectos **ex tunc** de la sentencia citada y concluyó que existía una supuesta situación jurídica consolidada.

Respecto de los efectos de la sentencia anulada dijo que **ex tun** significa hacia el pasado. En consecuencia las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes del nacimiento de los actos administrativos anulados, es decir, como si los mismos no hubieran existido. Señala que las situaciones jurídicas no consolidadas se refieren a aquellas que se debaten o son susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo al momento de proferirse el fallo de nulidad, así se ha dicho que el efecto de las sentencias de nulidad es inmediato, toda vez que cuando se define una situación jurídica particular y concreta, la norma que debía tenerse en cuenta para resolverlo resulta inaplicable porque fue declarada nula.



En relación a las devoluciones indico, que las situaciones jurídicas no se consolidan mientras el término para solicitar la devolución no este vencido, y por tanto, procederá la solicitud de devolución. Trajo a contexto sentencias del Consejo de Estado sobre el tema.

Frente al **Pago de lo no debido**, adujo que los efectos de la sentencia que declaro la nulidad de las ordenanzas son retroactivos y el pago de la estampilla que se efectuó con fundamento en las normas anuladas, perdió su fundamento legal. En consecuencia se configura el pago de no lo debido.

Señaló también el **Enriquecimiento sin causa**, por parte del Departamento de Boyacá y un detrimento en cabeza de SOTRASMA SAS pues no existe causa jurídica para que dicha entidad cobrara la estampilla pro desarrollo por los años 2006 a 2011, esta figura es aplicable en materia tributario conforme lo ha dicho el Consejo de Estado.

Aduce finalmente **violación al principio de legalidad del derecho tributario**, por cuanto al negarse la devolución de lo pagado por concepto de estampillas, viola el principio de legalidad del derecho tributario (nullum tributum sine lege) incorporado en el artículo 338 de la C.P

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

• DEPARTAMENTO DE BOYACA (fls. 323-334)

La entidad a través de su apoderado contesta señalando que se opone a todas las pretensiones, declaración y condenas, por carecer de fundamentos facticos y jurídicos que las justifiquen, por cuanto los actos administrativos se encuentran revestidos de legalidad y no están afectados por causales de nulidad conforme al art. 137 del CPACA.

Aduce excepciones de mérito, tales como: **No procedencia de reembolso solicitado por los efectos "ex nunc" del fallo que anulo la ordenanza 031 de 2005; inexistencia de violación; cumplimiento de un deber legal y constitucional; Legalidad de los actos administrativos demandados; falta de prueba de los pagos.**

Señaló que después de la ejecutoria de la sentencia, no procede la liquidación, cobro o recaudo alguno del impuesto y los recursos que con posterioridad a ella se hayan percibido deben ser devueltos de oficio a los contribuyentes. Trae a contexto la sentencia del Consejo de estado, de fecha 18 de julio de 2012 N° 11001-03-27-000-2006-00044-00(16191) que establece los efectos de un fallo de nulidad, lo anterior para concluir que a partir de la consideración de la naturaleza de los actos administrativos generales, su anulación no tiene que generar efectos distintos de los que produce la declaratoria de inexecuibilidad de una ley en sentido formal, esto es su inejecutabilidad obviamente hacia el futuro, sin afectar situaciones jurídicas nacidas durante su vigencia.



III. ACTUACION PROCESAL

La demanda fue presentada inicialmente en fecha día 13 de septiembre de 2013 (fl.- 71). Mediante providencia de fecha 25 de agosto de 2016, se obedeció y cumplió lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que revocó el auto de fecha 11 de agosto de 2014, proferido por este despacho mediante el cual declara no probadas las excepciones previas propuestas por la entidad demandada, y dejó sin efectos todas las actuaciones procesales adelantadas por el juez de primera instancia, inclusive desde el auto que admite la demanda, para proceder a adecuar la demanda.; así en cumplimiento el despacho inadmitió la demanda, con el fin de que se adecuara al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho (fls. 194-195- cuaderno 4). Luego fue admitida mediante auto del 06 de octubre de 2016, notificado por estado No. 36 del 07 de octubre de 2016². La parte demandada fue notificada el 22 de marzo de 2017; fue presentada contestación por la entidad demandada dentro del término legal (fls. 316 y ss); con posterioridad se lleva a cabo la audiencia inicial el 04 de octubre de 2017 (fl. 505 y ss), desarrollándose la misma en los términos del artículo 180 del C.P.A.C.A, culminando con la fijación de fecha para la audiencia de pruebas.

• AUDIENCIA DE PRUEBAS

En fecha 20 de noviembre de 2017, se realizó la audiencia de pruebas (fl. 514-515), se suspendió la audiencia y se fijó para el día 26 de febrero de 2018, llegado el día se suspende nuevamente la audiencia para el 12 de abril de 2018, donde se procedió a incorporar las pruebas decretadas así mismo se ordenó la presentación de los alegatos por escrito³.

• ALEGATOS

- PARTE DEMANDANTE (FLS. 533-536:

Dentro de la oportunidad la apoderada, reitera lo siguiente: ***Pago de lo no Debido-Situaciones Jurídicas No Consolidadas***, señala que las pretensiones de la acción que nos ocupa, giran en torno a la solicitud de nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales el Departamento de Boyacá negó la devolución de los dineros retenidos a la **SOCIEDAD TRANSPORTADORA DE DUITAMA S.A.S- SOTRASMA S.A.S.** en vigencia de la Estampilla Prodesarrollo Departamento de Boyacá (Ordenanza 031 de 2005 y el Decreto 0276 de 10 de febrero de 2006). Que en consecuencia, el fin de la misma no es otro que la devolución de las sumas retenidas a la sociedad durante las vigencias 2006 a

² fls. 302-303 cuaderno 4 y 306

³Fls. 524 y ss.



2011, toda vez que se constituyó un pago de lo no debido al declararse por vía judicial la nulidad de la Ordenanza y el Decreto creadores de dicho gravamen.

Las sentencias proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo son declarativas y los efectos de los fallos de nulidad de los actos administrativos de carácter general son "extunc" es decir, que las cosas vuelven al estado anterior al que se encontraban antes de la expedición del acto declarado nulo, siempre y cuando se trate de situaciones jurídicas no consolidadas.

Por sentencia de 16 de septiembre de 2011⁴ el Consejo de Estado confirmó el fallo del Tribunal Administrativo de Boyacá, que declaró la nulidad de los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 12 de la Ordenanza 031 de 25 de octubre de 2005 de la Asamblea Departamental de Boyacá y del Decreto Departamental 276 de 10 de febrero de 2006. Es así que, los efectos de la declaratoria de nulidad son retroactivos, pues deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de la expedición de dichos actos.

Lo anterior tiene sustento en diversos fallos del Consejo de Estado que han precisado: Los efectos de los fallos de nulidad de los actos de carácter general son inmediatos frente a las situaciones jurídicas no consolidadas, esto es, aquellas que se debaten o son susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, toda vez que cuando se define la situación jurídica particular y concreta, la norma que debía tenerse en cuenta para resolver el caso resulta inaplicable porque fue anulada⁵.

Las retenciones efectuadas a SOTRASMA S.A.S por concepto de la estampilla pro desarrollo del Departamento de Boyacá, correspondiente a los periodos 2006 a 2011, las realizó cada una de las empresas generadoras de carga (GERDAU DIACO, C.I. MILPA S.A., GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A.), en calidad de agentes retenedores, con fundamento en los actos declarados nulos. Por lo tanto, se configura un pago de lo no debido al desvirtuarse la legalidad de dichos actos administrativos y por ende hay lugar a la devolución de dichos pagos pues se trata de una situación jurídica no consolidada.

Situación con circunstancias fácticas idénticas se falló a favor de la sociedad IMEGO CARGA S.A en sede del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por parte del Consejo de Estado ratificando la decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá, ordenando la devolución de las sumas retenidas⁶.

⁴ C.E – 16 de septiembre d 2011 N° 150012331000200700573-01(17655).

⁵ Entre otras ver sentencias 16404 del 23 de julio de 2009. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; 17617 del 11 de marzo de 2010. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia; 17922 del 16 de junio de 2011. C.P. William Giraldo Giraldo; 3 de julio de 2013, exp. 19017. C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez y 26 de febrero de 2014, exp 19684. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. (8 de febrero de 2018) Rad 150012333000 2013 00744 01 (21803) M.P. MILTON CHAVEZ GARCIA



Las sumas retenidas a SOTRASMA S.A.S, de acuerdo con lo certificado por cada uno de los agentes retenedores y que obra como prueba dentro del proceso, fueron las siguientes:

Empresa Retenedora	Año Gravable	Valor Retención
GERDAU DIACO	2006	\$20.919.246
GERDAU DIACO	2007	\$45.397.632
GERDAU DIACO	2008	\$42.903.000
GERDAU DIACO	2009	\$25.322.938
GERDAU DIACO	2010	\$10.558.905
MILPAS.A	2011	\$1.397.478
ELCABALLO S.A	2011	\$607.400
TOTAL		\$147.106.599

Las retenciones antes relacionadas y los valores de las mismas fueron verificadas por el perito contador señor HECTOR HUGO GONZÁLEZ TORRES, quien dentro de su dictamen y diligencia de controversia evacuada en audiencia del pasado doce de abril del presente año, determinó que en cumplimiento de lo ordenado por este juzgado y una vez realizadas las Inspecciones contables a cada una de las empresas que actuaran como agentes retenedores, así como a SOTRASMA S.A.S. Se concluyó que la sociedad hoy demandante **SI fue objeto de retención** de dineros por parte de las empresas C.I MILPA S.A, GRAPAS Y PUNTILLAS ELCABALLO S.A. y GERDAU DIACO S.A. determinando como sumas retenidas por dichas empresas a SOTRASMA S.A.S y debidamente consignadas al departamento de Boyacá - Secretaria de Hacienda en cumplimiento de la Ordenanza 031 de 25 de octubre de 2005 de la Asamblea Departamental de Boyacá y del Decreto Departamental 276 de 10 de febrero de 2006, fueron:

Empresa Retenedora	Año Gravable	Valor Total Retención
MILPAS.A	2011	\$1.397.478
GRAPAS Y PUNTILLAS ELCABALLO S.A	2011	\$607.400
GERDAU DIACO	2006 a 2011	\$145.101.721
TOTAL		\$147.106.599

Es así que los valores certificados por cada una de las empresas retenedoras y que obran dentro del presente proceso coinciden plenamente con las sumas verificadas por el señor perito y por tanto se probó con plena certeza, que a SOTRASMA S.A.S en razón de la Ordenanza 031 de 25 de octubre de 2005 de la Asamblea Departamental de Boyacá y del Decreto Departamental 276 de 10 de febrero de 2006, se le retuvieron y fue consignada en sus debidos momentos al Departamento de Boyacá Secretaria de Hacienda la suma total de **CIENTO CUARENTA Y SIETE MILLONES CIENTO SEIS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$147.106.599).**



También indicó **SOTRASMA S.A.S Legitimado Para Reclamar y recibir**; argumentando que con las pruebas allegadas dentro del proceso y en el transcurrir del debate probatorio surtido, se pudo establecer que SOTRASMA S.A.S desarrolla su objeto social a través de vehículos propios y los denominados "terceros", que son estos últimos vehículos de propietarios diferentes a la sociedad demandante pero que la misma cumple una labor de intermediación conforme a la legislación en materia de transporte. Los vehículos "terceros" tal como dan cuenta los manifiestos y remesas de carga aportados y que obran como prueba, son en su mayoría de propiedad de los socios de SOTRASMA S.A.S. Es así que bajo el entendido que las retenciones fueron efectuadas a la hoy sociedad demandante, es la misma la llamada a reclamar y reconocerse en cabeza de la misma la devolución de los dineros que nos ocupan y una vez se ordenen las mismas, se procederá ajustados al principio de buena fé a realizar a su vez el retorno de los dineros a cada uno de los propietarios de los vehículos que realizaron el transporte gravado.

Lo anterior tiene antecedentes en las decisiones emitidas por la jurisdicción contenciosa administrativa, en las cuales se ordenó la devolución de dineros de la Estampilla Prodesarrollo (Ordenanza 031 de 25 de octubre de 2005 de la Asamblea Departamental de Boyacá y del Decreto Departamental 276 de 10 de febrero de 2006), en cabeza de cooperativas que no eran propietarias de los vehículos como fueron los fallos emitidos a favor de COOTRASNOBSA y COOTRAORCOL dictados en primera instancia por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja y ratificados en su favorabilidad por el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá⁷.

En razón de lo antes expuesto y conforme a las pruebas evacuadas en el proceso, solicitó se sirva acceder a las pretensiones de SOTRASMA S.A.S, so pena de que los dineros no retornados a SOTRASMA S.A.S y por ende a los transportadores, se constituyan en enriquecimiento sin justa causa en cabeza del Departamento de Boyacá.

- DEPARTAMENTO DE BOYACA (FLS.529-532)

Señala la apoderada de la entidad que esta acción de nulidad y restablecimiento de derecho, que en principio es un medio de control que sólo puede ser ejercido por quien ha visto violado su derecho en virtud de actos de la Administración, se dirige a conseguir la nulidad de los actos que negaron la devolución de lo pagado por concepto de estampilla prodesarrollo y como restablecimiento busca que la jurisdicción ordene dicho reintegro a la empresa demandante.

⁷ Tribunal Administrativo de Boyacá (30 de mayo de 2017) Rad 150013333007 2013 00089 01. M.P. felix Alberto Rodríguez Riveros. Tribunal Administrativo de Boyacá (14 de junio de 2017) Rad 150013333007 2013 00140 01. M.P. Luis Ernesto Arciniegas Triana.



El fundamento de la demanda es la declaración previa de la nulidad de la ordenanza que establece la obligación tributaria estampilla Prodesarrollo, pero hay que aclarar que esto no constituye una violación de derechos ni el menoscabo patrimonial por parte de los actos administrativos demandados aquí, pues la sentencia que anuló la ordenanza nada dice sobre sus efectos.

Lo anterior en tanto la empresa que demanda, afirmó en su escrito inicial haber sido el sujeto pasivo de la tributación, probando con certificaciones de los agentes retenedores (Milpa, El Caballo, Diaco) que se le retuvo dineros por concepto del impuesto indicado, los cuales fueron declarados y transferidos a la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá.

Sin embargo, de acuerdo a lo probado en el proceso, a la empresa Sotrasma S.A.S. no le asiste el derecho a tal restablecimiento, dado que se comprobó mediante el informe pericial que los dineros que ingresaron al Departamento de Boyacá por concepto de estampilla prodesarrollo, no provinieron del patrimonio propio de tal empresa, toda vez que esta misma le transfirió el pago de dicha obligación a los conductores que contrataba para el transporte de material, mediante el sistema de incluir los pagos de la estampilla en "cuentas por cobrar" que luego descontaba a los terceros transportadores.

Por tal razón, se le debe negar la pretensión de devolución de los dineros que reclama pues, fueron dineros que nunca salieron de su patrimonio propio sino de terceros.

Como fundamento legal aduce el artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho, para explicar que la demanda confunde la violación en que incurrió la ordenanza 031 de 2005 por la cual se adopta la estampilla pro desarrollo del Departamento de Boyacá, y arguye que las resoluciones 0679 de 21/11/12 y 00103 de 30/09/2013 son vulneradoras de derechos fundamentales y legales por desconocer los efectos de la sentencia que decretó la nulidad, sin tener en cuenta que entre los efectos de la sentencia no se incluye la devolución del impuesto pagado; Lo anterior no tiene en cuenta lo que la ley dispone sobre el carácter ejecutorio de los actos administrativos, ya que salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí **mismas, puedan ejecutarlos de inmediato**. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.

Respecto de **lo probado** en el proceso señala que la parte demandante no acredita suficientemente que haya realizado todos los pagos cuya devolución reclama, así, se tiene que pese a reclamar la devolución de lo tributado ante DIACO desde el año 2006 al 2010, de la prueba solicitada no se comprueban los pagos de los años 2006 y 2007 con las copias de las declaraciones y recibos de consignación que se realizaran por parte de este agente retenedor ante el Departamento de Boyacá.



Por otra parte, se desprende del dictamen pericial que los libros auxiliares de Diaco S.A. demuestran que la empresa Diaco s.a. cobró a la Sociedad Transportadora de Duitama, lo correspondiente a la estampilla prodesarrollo durante los años informados, pero no existe prueba de que esta empresa recaudadora haya realizado la transferencia de lo recaudado al Departamento de Boyacá con el aporte de los formularios de declaración correspondientes ni copias de los recibos de consignación, tal como lo hace frente a lo declarado ante MILPA s.a. y El Caballo s.a.

Por otra parte, se tiene que el peritaje informa que los pagos realizados por la empresa demandante a DIACO s.a. aunque esta los relaciona en su libro auxiliar, no fueron acreditados durante los periodos gravados ni por los valores mencionados a favor Departamento de Boyacá, con la documentación respectiva.

Y al responder al numeral tercero del cuestionario formulado por su despacho, afirma el profesional que las retenciones fueron trasferidas y descontadas a cada uno de los transportadores que prestaron el servicio a la empresa SOTRASMA S.A. razón por la cual, carece de titularidad la empresa demandante para hacer el reclamo de los dineros recaudados, pues como se demuestra con el peritaje, el valor de la retención fue causado en cuentas por cobrar mediante un documento de tipo L de ajustes contables, sin soporte alguno, en el cual, se le trasladaba la retención efectuada por el contratante, a sus conductores.

Estas cuentas por cobrar, por concepto de retención, de estampilla pro desarrollo, eran descontados al momento de pagarle, el servicio prestado al conductor y en audiencia de pruebas celebrada el día 12 de abril de 2018 fue aclarado suficientemente que efectivamente la empresa Sotrasma s.a. no costó con su patrimonio el pago del tributo, razón por la cual no le asiste titularidad para reclamar su devolución.

Aduce **Prescripción**, ante la eventual declaración de la responsabilidad de la entidad demandada, es pertinente aclarar que conforme a la ley, se deberá entender que está afectado por la prescripción, lo tributado antes de los cinco años anteriores a la presentación de la reclamación de fecha 26 de octubre de 2012, conforme a lo preceptuado en el artículo 850 del Estatuto Tributario.

Así las cosas, corresponde al contribuyente interesado en la devolución del tributo, hacer oportunamente la solicitud de devolución, en el plazo previsto por el artículo 11 del Decreto 1000 de 1997, esto es, cinco años después del pago. Si la decisión es favorable, el contribuyente obtendrá el reintegro de lo pagado. En caso contrario, aquel podrá ejercer el control judicial de esta decisión, previo agotamiento de los recursos del procedimiento administrativo (la reconsideración), por vía de la acción (medio de control) de nulidad y restablecimiento del derecho, como estaba prevista



en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (CCA), norma vigente al momento de la controversia que aquí se estudia, o del artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, norma vigente.

Trae a contexto un reciente pronunciamiento, al resolver la acción de tutela presentada por el Congreso de la República y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica, en contra del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, atacando la providencia emitida el 26 de marzo de 2014 dentro del proceso radicado bajo el número interno 28741, decidió amparar el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes y dejar sin efecto la precitada sentencia, finalmente solicita absolver a la entidad Departamento de Boyacá y negar las pretensiones de la demanda.

- MINISTERIO PUBLICO:

Guardó silencio.

IV. ANALISIS PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se incorporaron al expediente como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

Documentales:

- Cámara de comercio de la SOCIEDAD TRANSPORTADORA DE DUITAMA SAS de fecha 08/03/2013, donde consta su OBJETO SOCIAL:...LA EXPLOTACION Y PRESTACION DEL TRANSPORTE PUBLICO Y TERRESTRE AUTOMOTOR EN LA MODALIDAD DE CARGA Y PASAJEROS Y AFINES EN EL RADIO DE ACCIONA NACIONAL O TINTERNACIONAL Y URBANO; ...(fl. 26-35)
- Fotocopia RUT de DIACO SA de fecha 07/12/2007 (FL. 36)
- Copia reporte movimiento de terceros para el año 2011 expedido por C.I MILPA SA, por concepto estampilla pro desarrollo- SOCIEDAD TRANSPORTADORA DE DUITAMA S.AS, informe elaborado en fecha 26 de junio de 2012, por un valor total de \$ 1.397.478.00 (fl. 37, 178 c.1 y 279 c.4)
- Cámara de comercio de C.I MILPA S.A de fecha 13 de febrero de 2013, donde consta su objeto social (fl. 38-40)



- Fotocopia RUT de COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL MILPA SA de fecha 08/01/2013 (fl. 41)
- Certificación emitida por **EL CABALLO S.A.**, de fecha 27 de junio de 2012, por el cual se señala que para el año 2011 se retuvo a la **SOCIEDAD TRANSPORTADORA DE DUITAMA SOTRASMA** la suma de \$ 607.400.00 por concepto de descuentos Estampilla pro desarrollo del Departamento de Boyacá (fl. 42-43, 174-175 c.1 y 275-276 c.4).
- Cámara de comercio de **GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO** de fecha 20 de febrero de 2013, donde consta su objeto social (fl. 44-46)
- Fotocopia RUT de **GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO** de fecha 10/12/2012 (fl. 47)
- Certificación emitida por el Contador de **SOCIEDAD TRANSPORTADORA DE DUITAMA SOTRASMA SAS**, donde señala que les realizaron descuentos por concepto de estampilla pro desarrollo para los años 2006 al 2011 (fl. 48-49)
- Fotocopia de la providencia de fecha 16 de septiembre de 2011, proferida por el Consejo de Estado, en el expediente N° 15001-23-31-000-2007-00573-01 (17655), donde funge como demandante **SILVIA ISABEL REYEZ CEPEDA** y como Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACA, mediante la cual se confirmó la sentencia apelada dictada el 28 de enero de 2009 por la Sala de Decisión N° 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro del contencioso de nulidad simple instaurado contra los artículos 2,3,4,5,6,7,8,9, y 12 de la ordenanza 032 de 2005 expedida por la Asamblea Departamental de Boyacá (fl. 50-64)
- Copia de la resolución N° 0040 de fecha 23 de enero de 2013, mediante el cual el director de recaudo y Fiscalización de la secretaria de Hacienda de Boyacá, resuelve un recurso de reposición, respecto de la solicitud de devolución de la contribución pagada (fl. 65- 69, 143-149 c.1 y 244-255 c.4; 386-386-391 c.4)
- Copia de la Constancia N° 075 sobre la conciliación extrajudicial expedida por la procuraduría 46 Judicial II para asuntos administrativos (fl. 70 c.1 y 405 c.4).
- Copia de la resolución N° 0103 de fecha 30 de septiembre de 2013, por el cual la secretaria de Hacienda de Boyacá, resuelve un recurso de apelación (fl. 133-137 c. 1, 232 a 238 cuaderno 4; 398-404 c.4)
- Copia derecho de petición presentado por la apoderada de Sotrasma al Departamento de Boyacá para solicitar certificación sobre los valores retenidos durante las vigencias de 2006 a 2011 en razón a la estampilla pro desarrollo y su respuesta en la cual le informa que los agentes retenedores no realizan el pago en firma detallada sino global (fl. 138-142 c.1 y 239-244 c.4; 392-397 c.4)



- Copia del escrito por medio del cual Sotrasma interpone recursos de reposición y en subsidio apelación en contra de la decisión contenida en la resolución 040 de 20214 (fl. 150-163 c.1 y 251-262 c.4; 372-385 c.4)
- Copia de la resolución N° 679 de fecha 21 de noviembre de 2012 por medio del cual se rechaza la solicitud de devolución estampilla pro desarrollo (fl. 165-167 c.1 y 263-268 c.4; 368-371 c.4).
- Copia del derecho de petición presentado por Sotrasma al Departamento de Boyacá, para solicitar la devolución de las sumas pagadas por la estampilla pro desarrollo (fl. 168-173 c.1 y 269-274 c.4; 343-367 c.4).
- Copia del Oficio emitido por la Revisora Fiscal de CARGA, dirigido a SOTRASMA, mediante el cual le certifican que para el año 2010, fue descontado el valor de \$27.120 en cumplimiento a la contribución estampilla pro desarrollo del Departamento de Boyacá, en la suma de \$ 27.120. (FL. 176-177 c.1 y 277-278 c.4)
- Copia gestión Financiera DIACO S.A para los años 2006 a 2010, donde consta además de estampilla pro desarrollo, IVA generado por ventas y faltantes a favor de SOTRASMA SAS (fl. 149-188 c.1 y 280-289 c.4)
- Derecho de petición de fecha 13 de julio de 2012, por el cual Sotrasma solicita al Departamento de Boyacá la devolución de los pagados por estampilla pro desarrollo para el año 2006 al 2011 y su respectiva respuesta (fl. 189-199 c.1 y 290-299 c.4; 336-342 c.4).
- Copias de los reportes de movimientos contables donde consta las empresas que presentaron declaración por concepto de estampilla pro desarrollo para el año 2006, se advierte entre otras a DIACO S.A, GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO LTDA (FL. 200-207 c.1 y 406 -412 c.4).
- Copias de los reportes de movimientos contables donde consta las empresas que presentaron declaración por concepto de estampilla pro desarrollo para el año 2007, se advierte entre otras a DIACO S.A, GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO LTDA (FL. 208-224 c.1 y 413-424 c.4).
- Copias de los formularios de declaración de estampilla pro desarrollo, de la empresa CI MILPA S,A, junto con su consignación e ingreso por consignación para el año 2007 - marzo; abril, (fl. 225-229)
- Copias de los formularios de declaración de estampilla pro desarrollo, de la empresa GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO, junto con su consignación e ingreso por consignación para el año 2007 - abril, mayo , junto con oficios explicando pliego de cargos por sanción (fl. 230-238)



- Copias de los formularios de declaración de estampilla pro desarrollo, de las empresas DIACO S.A, GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO, junto con su consignación e ingreso por consignación para el año 2008-2011 mes x mes; Y DE MILPA S.A que incluye consignación e ingreso por consignación, anexa relación de guías de transporte que relaciona placas de vehículos que efectuaron el transporte de la mercancía, toneladas, valor y destino; para el año 2008-2011 mes x mes (fl. 239-1258 c.2,3)
- Copia de la ordenanza N° 031 del 25 de octubre de 2005(1288-1923)
- Expediente remitido en préstamo por parte del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA N° 1500023310022200700573-00 contiene 252 folios (fl. Cuaderno anexo)
- Oficio obrante a folio 1317, por medio del cual el Director de recaudo y Fiscalización de la secretaria de hacienda de Boyacá, informa que los agentes retenedores del a estampilla pro desarrollo, no realizaban el reporte en forma detallada sino global.
- Copia del decreto 00276 del 10 de febrero de 2006, por el cual se adopta el formulario de auto declaración para el recaudo de la estampilla pro desarrollo prevista en la ordenanza 031 de 2005 (fl. 1319-1320)
- Oficio suscrito por el profesional universitario de la dirección de recaudo y Fiscalización de la secretaria de hacienda de Boyacá, mediante el cual remite formulario de auto declaración, comprobante de consignación mensual y de ingreso a la tesorería, de los meses faltantes; **EL CABALLO S.A** año 2006, mes de septiembre y octubre, 2008, agosto y 2010 mes de diciembre; **GERDAU DIACO**, año 2006 (meses de agosto, septiembre y octubre, 2008 (mes de marzo); **MILPA**: 2006 todo el año y 2007 todo el año. (fl. 1321-1455).
- Memoria USB que contiene copias de manifiestos, remesas y egresos de los años 2006-2011 que reposan en SOTRASMA SAS (fl.519-520 c.4)
- Dictamen pericial obrante en cuaderno separado escrito obrante a folio 1-38 del cuaderno anexo) y contradicción al dictamen pericial rendido en audiencia de fecha 12 de abril de 2018 (fls. 524-527 c.4)
- Copias declaración estampilla pro desarrollo pero de Holcim (fl. 425-497 c.4)

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico a resolver, consiste en establecer si los actos administrativos demandados, **Resolución N° 000679 de fecha veintiuno (21) de noviembre de 2012** mediante la cual se RECHAZÓ la solicitud de devolución, **Resolución N°040 del 25 de enero de 2013 que resuelve el recurso de reposición y concede la apelación** y la Nulidad de la **Resolución N°00103 de fecha treinta (30) de septiembre de 2013**, por la cual se resuelve



un recurso de apelación, expedida por la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá, se encuentran viciados de nulidad, y en caso afirmativo establecer si el DEPARTAMENTO DE BOYACA, debe efectuar la devolución de los dineros pagados con ocasión a la vigencia de la estampilla prodesarrollo.

2. TESIS

De acuerdo con lo expuesto, analizada la demanda, su contestación y las alegaciones finales, el despacho advierte que los argumentos relevantes de las partes, se concretarán en las siguientes:

• **Tesis Argumentativa de la Parte Demandante:**

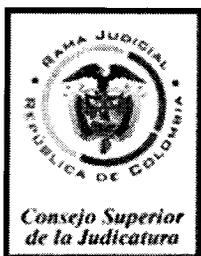
*Considera que los actos administrativos demandados están viciados de nulidad por cuanto desconocen las garantías constitucionales y legales, se configura un pago de lo no debido. La demandada desconoció los efectos **ex tunc** de la sentencia citada y concluyó que existía una supuesta situación jurídica consolidada, es decir que las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes del nacimiento de los actos administrativos anulados, es decir, como si los mismos no hubieran existido. Las situaciones jurídicas no se consolidan mientras el término para solicitar la devolución no este vencido, y por tanto, procederá la solicitud de devolución. Señaló también el **Enriquecimiento sin causa**, por parte del Departamento de Boyacá y un detrimento en cabeza de SOTRASMA SAS pues no existe causa jurídica para que dicha entidad cobrara la estampilla pro desarrollo por los años 2006 a 2011, finalmente **violación al principio de legalidad del derecho tributario**, por cuanto al negarse la devolución de lo pagado por concepto de estampillas, viola el principio de legalidad del derecho tributario (nillum tributum sine lege) incorporado en el artículo 338 de la C.P. Adicionalmente señala que de las pruebas entre ellas el dictamen pericial se pudo establecer que la demandante fue objeto del impuesto.*

• **Tesis Argumentativa de la demandada DEPARTAMENTO DE BOYACA:**

Argumenta que los actos administrativos se encuentran revestidos de legalidad y no están afectados por causales de nulidad conforme al art. 137 del CPACA. Señala que no es procedente el reembolso solicitado por los efectos "ex nunc" del fallo que anuló la ordenanza 031 de 2005; inexistencia de violación; cumplimiento de un deber legal y constitucional; Legalidad de los actos administrativos demandados; falta de prueba de los pagos. A partir de la consideración de la naturaleza de los actos administrativos generales, su anulación no tiene que generar efectos distintos de los que produce la declaratoria de inexecutable de una ley en sentido formal, esto es su inejecutabilidad obviamente hacia el futuro, sin afectar situaciones jurídicas nacidas durante su vigencia.

• **Tesis Argumentativa propuesta por el Juzgado**

El Juzgado Accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, por cuanto se desvirtuó la legalidad de los actos administrativos demandados, al configurarse nulidad por



cuanto se logró establecer que los efectos del fallo que declara la ilegalidad de la estampilla prodesarrollo son **ex tunc**. No obstante en relación al restablecimiento del derecho, no se accederá, por dos razones: i) por cuanto la totalidad de las sumas certificadas a favor de la demandante por las empresas retenedoras, no fueron transferidas al Departamento, y ii) porque se logró establecer que quien finalmente era el sujeto pasivo de la contribución, fue el transportador, así la parte actora, no probó que el actividad de transporte gravada con la estampilla, se haya efectuado directamente por la empresa demandante a través de sus vehículos propios y no a través de terceros, por lo cual se declara de Oficio la excepción de **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA**, al no estar legitimado para solicitar la devolución de las sumas que ella misma descontó previamente a los transportadores.

En relación a las excepciones propuestas por el **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, el despacho declarará probada la denominada **Falta de prueba del Pago** y no probadas las que señalo como: No procedencia de reembolso solicitado por los efectos "ex nunc" del fallo que amulo la ordenanza 031 de 2005; inexistencia de violación; cumplimiento de un deber legal y constitucional; Legalidad de los actos administrativos demandados.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

A efectos de resolver el interrogante planteado en el problema jurídico, es imperioso traer al plenario, la base legal y jurisprudencial que regula el tema propuesto en esta instancia, al tenor del siguiente orden expositivo:

- i) **Sentencia de Nulidad Estampilla Pro Desarrollo**
- ii) **Efectos de las sentencias de Nulidad**
- iii) **Devolución de la contribución**

i) SENTENCIA DE NULIDAD ESTAMPILLA PRODESARROLLO

En Proceso de nulidad radicado bajo el Numero 15000233100220070057300, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA declaró la nulidad de los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 12 de la Ordenanza 031 de 25 de octubre de 2005 de la Asamblea Departamental de Boyacá y del Decreto Departamental 276 de 10 de febrero de 2006 del Gobernador de Boyacá (fl.144-167 del cuaderno anexo- expediente en préstamo), decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado en sentencia de 16 de septiembre de 2011⁸.

Las razones que llevan a la declaratoria de nulidad, apuntan a que las normas demandadas violaron la Ley 3 de 1986 y el Decreto 1222 de 1986 porque crearon otro tributo diferente cuando ya existía uno que gravaba esos mismos recursos naturales, a pretexto de cambiar la estampilla como instrumento de recaudo por una guía de transporte que no cumple el

⁸ Exp. 17655, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Fl. 208-229 del cuaderno anexo- expediente en préstamo.



mismo objeto y, habida cuenta de que se decretó la nulidad de los artículos 8 y 9 de la Ordenanza 031 de 2005, declaró la nulidad del Decreto 276 de 2006.

Cabe mencionar que la Ordenanza No. 031 de 25 de octubre de 2005 (fls 1289y ss) "POR LA CUAL SE ADOPTA LA CONTRIBUCIÓN ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEL DEPARTAMENTO DE BOYACA", creó la estampilla pro desarrollo, estableciendo como sujeto activo al Departamento de Boyacá y ***pasivo, a cualquier persona natural o jurídica, que transporte por vía terrestre o férrea recursos naturales no renovables y sus derivados***, así el hecho generador lo constituye ***el transporte por vía férrea y terrestre de recursos naturales no renovables explotados en el Departamento de Boyacá***; el transporte por vía férrea y terrestre de recursos naturales no renovables, chatarra y derivados de la chatarra, producidos y fabricados por el Departamento de Boyacá, y el transporte de chatarra cuyo destino esté en el Departamento de Boyacá (art. 3 y ss de la Ordenanza).

ii) EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE NULIDAD EN ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL

El Consejo de Estado⁹, ha indicado que las sentencias de nulidad en los casos de devoluciones de impuestos, tasas y contribuciones, que declaren la nulidad de un acto administrativo tienen efectos de cosa juzgada *erga omnes* y la nulidad de los actos generales decretada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene efectos inmediatos frente a situaciones jurídicas no consolidadas.

En relación con este aspecto, en anteriores providencias el Consejo de Estado ha considerado que las sentencias que anulan actos administrativos generales, surten efectos jurídicos inmediatos respecto de las situaciones jurídicas no consolidadas; es decir, de aquellas susceptibles de ser discutidas en sede administrativa o en vía judicial. Al efecto, se ha indicado en la sentencia del 29 de junio de 2017, emitida por la Sección Cuarta, expediente 21724, (MP Stella Jeannette Carvajal Basto) que:

"...la declaratoria de nulidad de un acto de carácter general supone afectar situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas que se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa al momento de proferirse el fallo. Por lo tanto, tratándose de situaciones jurídicas particulares no consolidadas, esto es, se reitera, de situaciones pendientes o en curso que estén en controversia ante la Administración o la Jurisdicción, la declaratoria de nulidad del acto general incide necesariamente en su validez..."

Recientemente¹⁰ en un caso de similares contornos dijo lo siguiente:

⁹ Sentencias del 12 de diciembre de 2014, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, Exp. 20000; del 30 de julio de 2015, C.P. Hugo Fernando Bastidas, Exp. 19544; de 23 de febrero de 2017, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, Exp. 21314, entre otras.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION CUARTA- Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA- Bogotá D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00744-01(21803)- Actor: IMEGO CARGA LIMITADA- Demandado:



Como lo ha precisado la Sala, los efectos de los fallos de nulidad de los actos de carácter general son inmediatos frente a las situaciones jurídicas no consolidadas, esto es, aquellas que se debaten o son susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, toda vez que cuando se define la situación jurídica particular y concreta, la norma que debía tenerse en cuenta para resolver el caso resulta inaplicable porque fue anulada.¹¹

La entidad territorial demandada argumentó, en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación, que los efectos de la providencia judicial que declaró la nulidad de la Ordenanza 031 de 2005 y el Decreto 276 de 2006, que incorporaron la estampilla pro desarrollo del departamento de Boyacá, operan hacia futuro y no afectan los pagos de la demandante que fueron realizados bajo la vigencia de normas amparadas por la presunción de legalidad, por lo que a su juicio, constituye una situación jurídica consolidada.

Es de anotar que los efectos de la sentencia de nulidad de esta Sección, de fecha 16 de septiembre de 2011, son aplicables al caso concreto, pues no existe situación jurídica consolidada. Ello, porque para el caso de las devoluciones de tributos territoriales, la Sala ha señalado que las situaciones jurídicas no se consolidan mientras subsista el término para solicitar la devolución.¹²

En esas condiciones, como los efectos de la sentencia de nulidad son inmediatos, las retenciones que le realizó HOLCIM COLOMBIA S.A., en calidad de agente retenedor a IMEGO CARGA LIMITADA, por concepto de la estampilla pro desarrollo del departamento de Boyacá, constituyen un pago de lo no debido y, en consecuencia, la demandante podía pedir la devolución de las sumas pagadas indebidamente.

Se puede concluir entonces¹³ que si bien la ilegalidad del acto administrativo se declara por parte del juez a partir de la ejecutoria de la sentencia, dicha ilegalidad existió desde el momento mismo de la expedición del acto, por lo que no puede darse validez a todos los actos generados del acto nulo, dado que eso trastocaría el Estado de Derecho y el sistema de fuentes del derecho. De otra parte en relación a la situación consolidada sólo puede predicarse cuando existiendo un plazo legal para solicitar la devolución del pago de lo no debido, habiendo estado el contribuyente en posibilidad de exigirlo, no lo hizo dentro del término legal para ello.

iii) DEVOLUCIÓN DE LA CONTRIBUCION

La ley tributaria, que es especial, no señaló un término para que los contribuyentes soliciten la devolución de los pagos en exceso o de lo no debido, debe aplicarse la norma general de

DEPARTAMENTO DE BOYACÁ. Posteriormente ten sentencia CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION CUARTA- Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ- Bogotá D. C., primero (1) de marzo de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00841-01(21087).

¹¹ Entre otras, ver sentencias de 16404 del 23 de julio de 2009, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; de 17617 del 11 de marzo de 2010, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia; de 17922 del 16 de junio de 2011, C.P. William Giraldo Giraldo; de 3 de julio de 2013, exp. 19017, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez y de 26 de febrero de 2014, exp 19684, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

¹² Sentencias 16404 de 23 de julio de 2009, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; 17617 del 11 de marzo de 2010, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y, 17922 del 16 de junio de 2011, C.P. William Giraldo Giraldo. Reiteradas en sentencia de 23 de febrero de 2017, exp. 21314, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

¹³ Como lo indico en su momento el Tribunal administrativo de Boyacá en un caso de similares contornos, en el expediente N° 150012333000201300744-00.



prescripción, esto es, el artículo 2536 del Código Civil¹⁴. Así la petición de devolución puede presentarse dentro del plazo de prescripción de la acción ejecutiva previsto en el artículo 2536 del Código Civil¹⁵, en concordancia con los artículos 11¹⁶ y 21¹⁷ del Decreto 1000 de 1997¹⁸.

Por lo tanto, el contribuyente tiene el derecho a solicitar la devolución de lo que pagó indebidamente, siempre que no haya prescrito el derecho a pedir la devolución, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002¹⁹.

En virtud del artículo 2513 del Código Civil "*el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio*", es decir, la prescripción debe ser solicitada por el interesado a fin de que sea decretada por la autoridad judicial correspondiente. Ahora el artículo 817²⁰ del Estatuto Tributario determina que la competencia para decretar la prescripción extintiva de las obligaciones tributarias radica exclusivamente en cabeza de la Administración, ya sea de oficio o a petición de parte. Adicionalmente, en los términos del numeral 6º del artículo 180²¹ del CPACA, en la

¹⁴ Sentencias de 9 de agosto de 2012, exp. 18301, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez y 13 de junio de 2013, exp. 17973, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

¹⁵ Artículo 2536 Código Civil. La acción ejecutiva se prescribe por diez años, y la ordinaria por veinte. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de diez años, y convertida en ordinaria durará solamente otros diez.

Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002. El nuevo texto es el siguiente: La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

¹⁶ Decreto 1000 de 1997, artículo 11. TÉRMINO PARA SOLICITAR LA DEVOLUCIÓN POR PAGOS EN EXCESO. Las solicitudes devolución o compensación por pagos en exceso, deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil.

Para el trámite de estas solicitudes, en los aspectos no regulados especialmente, se aplicará el mismo procedimiento establecido para la devolución de los saldos a favor liquidados en las declaraciones tributarias. En todo caso, el término para resolver la solicitud, será el establecido en el artículo 855 del Estatuto Tributario.

¹⁷ Decreto 1000 de 1997, artículo 21. TÉRMINO PARA SOLICITAR Y EFECTUAR LA DEVOLUCIÓN DE PAGOS DE LO NO DEBIDO. Habrá lugar a la devolución o compensación de los pagos efectuados a favor de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento, para lo cual deberá presentarse solicitud ante la Administración de Impuestos y Aduanas donde se efectuó el pago, dentro del término establecido en el artículo 11 del presente Decreto. La Administración para resolver la solicitud contará con el término establecido en el mismo artículo.

¹⁸ El Decreto 1000 de 1997 fue derogado por el artículo 27 del Decreto 2277 de 2012. Los artículos 11 y 16 del Decreto 2277 de 2012 regulan, en su orden, el plazo para pedir la devolución de pagos en exceso y pagos de lo no debido.

¹⁹ Sentencia de 13 de junio de 2013, exp. 17973, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

²⁰ Artículo 817. Modificado por la Ley 1739 de 2014, artículo 53. (éste reglamentado por el Decreto 2452 de 2015.) La acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de:

1. La fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional, para las declaraciones presentadas oportunamente.
2. La fecha de presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea.
3. La fecha de presentación de la declaración de corrección, en relación con los mayores valores.
4. La fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.

La competencia para decretar la prescripción de la acción de cobro será de los Administradores de Impuestos o de Impuestos y Aduanas Nacionales respectivos, o de los servidores públicos de la respectiva administración en quien estos deleguen dicha facultad y será decretada de oficio o a petición de parte. (Negritas fuera del texto original)

²¹ Artículo 180. Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvenición según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

(...)



Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Juez o Magistrado tiene la facultad de resolver la excepción de prescripción extintiva de las obligaciones solicitada por la parte o incluso cuando no ha sido solicitada proceder de oficio.

4. EL CASO CONCRETO:

Procede el despacho a resolver el problema jurídico que se concreta a establecer si los actos administrativos demandados, **Resolución N° 000679 de fecha veintiuno (21) de noviembre de 2012** mediante la cual se RECHAZÓ la solicitud de devolución, **Resolución N°040 del 25 de enero de 2013 que resuelve el recurso de reposición y concede la apelación** y la Nulidad de la **Resolución N°00103 de fecha treinta (30) de septiembre de 2013**, por la cual se resuelve un recurso de apelación, expedida por la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá, se encuentran viciados de nulidad, y en caso afirmativo establecer si el DEPARTAMENTO DE BOYACA, debe efectuar la devolución de los dineros pagados con ocasión a la vigencia de la estampilla prodesarrollo.

En relación al primer aspecto, esto es, si los actos demandados están viciados de nulidad, se tiene que la demandante, solicitó al DEPARTAMENTO DE BOYACA la devolución de los valores pagados por concepto de estampilla pro desarrollo, con ocasión de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos generales base para el cobro de la contribución en mención.

Nótese que cuando estuvo vigente la **contribución Estampilla Pro Desarrollo** estaba revestida de la presunción de legalidad, con la sentencia del Consejo de Estado proferida el 16 de septiembre de 2011, que confirmó la declaratoria de nulidad realizada por el Tribunal Administrativo de Boyacá de la Ordenanza 031 de 25 de octubre de 2005, y del Decreto reglamentario 000276 de 10 de febrero de 2006, por los efectos **ex tunc**, se desvirtuó la presunción de legalidad de dicho tributo y el pago se convirtió en un **pago de lo no debido** que debe ser reintegrado respecto del lapso de tiempo en que las situaciones jurídicas no se encuentren consolidadas.

6. Decisión de excepciones previas. **El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.**

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. (...)" (Negrillas fuera del texto original)



Luego los argumentos que el DEPARTAMENTO DE BOYACA expuso al negar la solicitud a través de los actos demandados - ***“ Una vez estudiadas las normas anteriores y hecho el análisis jurídico de la sentencia del Consejo de Estado, la cual determino la ilegalidad de la Estampilla Prodesarrollo, se estableció que los efectos del caso concreto, produce son efectos ex nunc, es decir que esta solo produce efectos hacia el futuro...”***(fl. 267 c.4)- no son de recibo para el despacho pues, al acoger la posición jurisprudencial del Consejo de Estado y también del Tribunal Administrativo de Boyacá, en casos de similares contornos, se puede establecer claramente que en el sub examine los efectos son ***ex tunc***, y además que no existe una situación jurídica consolidada, recordemos que la jurisprudencia enseña que ello se da cuando el interesado deja vencer el término de prescripción y no reclama en tiempo la devolución de los dineros que no debió pagar; entonces como la sentencia que anuló la estampilla se profiere el 16 de septiembre de 2011, y la SOCIEDAD TRANSPORTADORA DE DUITAMA S.A SOTRASMA, efectúa la solicitud de devolución en fecha 21 de septiembre de 2012 (fl.65, 192-196), en ese interregno no ha transcurrido el término de cinco (05) años, y por tanto la situación jurídica de esa devolución no se ha consolidado.

En consecuencia los actos administrativos demandados estarían viciados de nulidad por haberse configurado *falsa motivación*²², ya que los argumentos no están basados en una sustentación razonable y acorde a los lineamientos jurisprudenciales, pues se desvirtúan los efectos ***ex nunc del fallo que declara la ilegalidad de la estampilla prodesarrollo*** y por el contrario se resaltan los efectos *ex tunc*.

Ahora bien ***el segundo aspecto importante***, se refiere a determinar lo acreditado en el proceso, exactamente en relación a las sumas que la parte demandante solicita su devolución, para el efecto el despacho en aplicación del art 176 del CGP²³, procederá a valorar las pruebas aportadas al proceso, en aplicación de las reglas de la sana crítica, pruebas enunciadas en capítulo anterior, de manera conjunta y contrastada con los demás medios probatorios que obran en el expediente en debida forma.

Podemos entonces establecer con la documental aportada, el valor reportado ante el DEPARTAMENTO DE BOYACA, por las empresas DIACO S.A, GRAPAS Y PUNTILLAS EL

²² C.E Bogotá D. C. veintiséis (26) de julio de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326) "La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos. Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no sólo n la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que: inspiraron la producción de los mismos

²³ **ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS.** Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.
El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.



CABALLO Y CI MILPA S.A, empresas que señaló la parte demandante, le retuvieron la contribución estampilla por desarrollo, veamos:

REPORTE EMITIDO POR EL DEPARTAMENTO DE BOYACA- CONTRIBUCION ESTAMPILLA PRODESARROLLO (fls. 200-582(c.1); 583-1050 c2); 1052-10253 (c.3) 1323-1455 (c.3)			
PERIODO	GUIAS DE TRANSPORTE Y DOCUMENTOS	EMPRESA QUE DECLARO	VALOR
AÑO 2006			
MAYO DE 2006		DIACO S.A	23.165.500,00
JUNIO DE 2006		DIACO S.A	39.019.900,00
		GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	407.500,00
JULIO DE 2006		DIACO S.A	40.866.300,00
NOVIEMBRE DE 2006	006-610	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	548.400,00
	006-640	DIACO S.A	37.947.600,00
DICIEMBRE DE 2006	007-31	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	471.900,00
	007-056	DIACO S.A	34.843.600,00
TOTAL AÑO			177.270.700,00

AÑO 2007			
ENERO DE 2007	007-169	DIACO S.A	32.206.100,00
	007-186	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	644.400,00
FEBRERO DE 2007	C 2014	DIACO S.A	35.494.800,00
	C 2024	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	656.700,00
MARZO DE 2007	C 2950	DIACO S.A	40.821.000,00
		GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	725.300,00
		C I MILPA S.A	5.252.240,00
ABRIL DE 2007	C 3821	DIACO S.A	41.000.400,00
	C 3824	DIACO S.A	41.004.000,00
	C 3981- 87876-87954	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	583.500,00
		C I MILPA S.A	554.370,00
MAYO DE 2007	C 4944	DIACO S.A	38.564.400,00
	C 5034- 87955-88031	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	586.900,00



JUNIO DE 2007	C 6011	DIACO S.A	42.708.600,00
	C 6094	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	460.500,00
JULIO DE 2007	C 7044	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	548.400,00
	C 7100	DIACO S.A	49.843.200,00
AGOSTO DE 2007	C 8160	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	677.100,00
	C 8188	DIACO S.A	49.814.400,00
SEPTIEMBRE DE 2007	C 9417	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	574.200,00
	C 9472	DIACO S.A	37.362.600,00
OCTUBRE DE 2007	C 10505	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	557.700,00
OCTUBRE DE 2007	C 10548	DIACO S.A	41.853.000,00
NOVIEMBRE DE 2007	C 11644	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	401.400,00
NOVIEMBRE DE 2007	C 11660	DIACO S.A	42.294.600,00
DICIEMBRE DE 2007	C 194	DIACO S.A	34.843.600,00
TOTAL			540.033.410,00

AÑO 2008			
ENERO DE 2008	DD 6413-DD6741, DT 15531-16957, DT 32587-DT 34279	DIACO S.A	54.009.900,00
	55466-97533	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	628.400,00
	M1-2776-MI 3342, CA 2328-CA 2761 (Especifica guia por guia y placas del vehiculo que efectuo el transporte) fl. 246-271	C I MILPA S.A	23.368.800,00
FEBRERO DE 2008	CA 2762-CA 3439, M1 3343-M1 3849, M4 00001 M4 00028 (Especifica guia por guia y placas del vehiculo que efectuo el transporte) fl. 275-305	C I MILPA S.A	28.565.600,00
	97534-97599	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	542.700,00
	DD 6742-DD 7097, DT 16598-DT 17608	DIACO S.A	55.092.800,00
MARZO DE 2008	CA 3440-CA 3793, M1 3850-M1 4316, M4 0029-M4 0082(Especifica guia por guia y placas del vehiculo que efectuo el transporte) fl. 317-338	C I MILPA S.A	20.343.400,00



	97600-97666	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	535.000,00
ABRIL DE 2008	CA 3794- CA 4260, M1 4317- M1 4693, M4 83- M4 137 (Especifica guia por guia y placas del vehiculo que efectuo el transporte) fl. 345-374	C I MILPA S.A	28.139.300,00
	DD 7424- DD 7724, DT 18350- DT 19118, DT 37673- DT 39417, DP 00001- DP 0001	DIACO S.A	48.547.100,00
	97667-97744	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	680.700,00
MAYO DE 2008	DD 7725- DD 8046, DT 19119- DT 19972, DT 39418- DT 41299, DP 000012- DP 00049	DIACO S.A	51.975.700,00
	CA 4261- CA 4611, M4 0138- M4 0201, M1 4694- M1 5177, (Especifica guia por guia y placas del vehiculo que efectuo el transporte) fl. 390-425	C I MILPA S.A	20.631.800,00
	97745-97813	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	636.800,00
JUNIO DE 2008	DD 8047-DD 8277, DT 19973- DT 20827, DT 41300-DT 43329, DP 0050- DP 0094,	DIACO S.A	52.780.700,00
	97814-97852	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	281.400,00
	M1 5179- M1 5588, M4 202- M4 205, CA 4612- CA 4748 (Especifica guia por guia y placas del vehiculo que efectuo el transporte) fl. 442-452	C I MILPA S.A	12.794.600,00
JULIO DE 2008	M1 5589- M1 5998, M4 0206- M4 0219, CA 4749- CA 5165, (Especifica guia por guia y placas del vehiculo que efectuo el transporte) fl. 461-479	C I MILPA S.A	19.324.900,00
	97853-97912	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	565.900,00
	DD 8278- DD 8598, DT 20828- DT 21618, DT 43330- DT 45249, DP 00095- DP 00146	DIACO S.A	50.411.200,00
AGOSTO DE 2008	DD8599- DD8779, DT 21619- DT22230, DT 43250-DT 46454, DP 00148- DP 00176	DIACO S.A	32.677.400,00



	M1 5999- M1 6162, M4 220- M4 226, CA 5166- CA 5276.(Especifica guía por guía y placas del vehículo que efectuó el transporte) fl. 490-497	C I MILPA S.A	6.577.200,00
SEPTIEMBRE DE 2008	DD 8780- DD9067, DT 22231- DT 23010, DT 46455- DT 48249, DP 00177- DP 00259,	DIACO S.A	48.147.400,00
	M4 0227-0241, PP 001-90069, CA 5277-95645, M1 6163-96636, (Especifica guía por guía y placas del vehículo que efectuó el transporte) fl. 506-524	C I MILPA S.A	21.817.600,00
	97964-98000, 001-0048,	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO	732.900,00
OCTUBRE DE 2008	MPR070-MPR112, M1 6637- M1 7078,	C I MILPA S.A	20.196.400,00
	049-101	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO	483.100,00
NOVIEMBRE DE 2008	102-140	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO	290.000,00
	M1 7079- 7395, M4 0254-0264	C I MILPA S.A	17.882.900,00
	DD 9202-9336, DT 23683-24153, DT 49682-50117, DP 00329-00417	DIACO S.A	19.635.700,00
DICIEMBRE DE 2008	141-195	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO	565.900,00
	M1 7396-7544, M4 0265-269	C I MILPA S.A	5.579.700,00
	DD 9337- 9482, DT 24154-24390, DT 50118-50168, DP 000418-00470	DIACO S.A	8.151.500,00
TOTAL			652.594.400,00

AÑO 2009			
ENERO DE 2009	MPR 158-194, CA 6450-6745, M1 7545-7723,	C I MILPA S.A	12.236.700,00
	196-256	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	529.200,00
	DD9493-9650, DT 24391-24889, DT 50169-50432, DP471-0567,	DIACO S.A	15.869.700,00
FEBRERO DE 2009	DD 9651-9727, DT 24890-25774, DT 50433-51052, DP 00568-00645	DIACO S.A	29.622.600,00



	M1 7724-8838, CA 6746-7062, MPR 145-323	C I MILPA S.A	23.194.500,00
	257-329	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	748.000,00
MARZO DE 2009	DD 9728-9780, DT 25775-26609, DT 51053-51476, DP 0646-00714	DIACO S.A	24.243.800,00
	M1 8239-8586, CA 7063-7324, MPR 324-425	C I MILPA S.A	17.131.100,00
	330-402	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	658.500,00
ABRIL DE 2009	DD9781-9820, DT26610-27240, DT 51477-52164, DP 00715-DP 00766	DIACO S.A	22.787.100,00
	M1 8587-8844, M4 0270-0275, CA 7325-7424, MPR 426-545	C I MILPA S.A	11.682.300,00
	403-459	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	491.100,00
MAYO DE 2009	M1 8845-9178, M4 0276-0276, MPR 546-680, CA 7428-7618	C I MILPA S.A	15.863.600,00
	DD 9821-9855, M DT 27241-27845, DT 52165-53653, DP 00767-00825	DIACO S.A	32.734.100,00
	460-500, 35001-35032	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	708.200,00
JUNIO DE 2009	M1 9179-9573, M4 0277-0280, CA 7619-7763, MPR 681-802	C I MILPA S.A	15.866.900,00
	35033-35104	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	671.700,00
	DD 986-9906, DT 257846-28620, DT 53654-55402, DP 00826-00863	DIACO S.A	36.591.100,00
JULIO DE 2009	35105-35175	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	668.900,00
	DD9907-9956, DT 28621-29405, DT 55403-55939, DP 00863-863	DIACO S.A	35.040.600,00
	M1 9574-10032, M4 0281-0281, MPR 803-891, (Especifica guia por guia y placas del vehiculo que efectuo el transporte) fl. 623-639	C I MILPA S.A	17.059.000,00
AGOSTO DE 2009	M1 10033-10595, CA 7934-8252, MPR 0892-1013(Especifica guia por guia y placas del vehiculo que efectuo el transporte) fl.646-667	C I MILPA S.A	23.716.000,00
	35176-35249	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	664.300,00
	DD 9957-10003, DT 29406-30211, DT 56940-58358, DP 00863-00863	DIACO S.A	34.817.300,00
SEPTIEMBRE DE 2009	DD10004-10049, DT 30212-30952, DT 58359-589687, DP 00863-00863	DIACO S.A	33.941.600,00



	35250-35323	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	627.800,00
	CA 8253-8738, M1 10596-11019, PPL 10141175,	C I MILPA S.A	25.174.100,00
OCTUBRE DE 2009	DD 10050-10061, DT 30953-31688, DT 58688-61273, DP 00863-00863	DIACO S.A	37.372.300,00
	35324-35391	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	655.800,00
	M1 11020-11424, CA 8739-9015, PPL 1176-1260(Especifica guía por guía y placas del vehículo que efectuó el transporte) fl. 693-709	C I MILPA S.A	17.959.200,00
NOVIEMBRE DE 2009	M1 11425-11875, PP 1261-1276, CA 9016-9314,(Especifica guía por guía y placas del vehículo que efectuó el transporte) fl.716-736	C I MILPA S.A	17.848.600,00
	35392-35462	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	664.500,00
	DD 10061-10061, DT 31689-32422, DT 61274-63024, DP 00863-00863	DIACO S.A	37.579.500,00
DICIEMBRE DE 2009	35463-35500, 15251-15263,	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	470.100,00
	DD 10062-10063, DT 32423-33086, DT 63025-65327, DP 00863	DIACO S.A	39.766.300,00
	M1 11893-11917, AC 9315-9667	C I MILPA S.A	17.370.500,00
TOTAL			603.026.600,00

AÑO 2010			
ENERO DE 2010	15264-15335	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	719.700,00
	DD1064-10069, DT 33939-34944, DT 67063-68302, DP 00863-00863	DIACO S.A	43.657.600,00
	DD 10063, DT 33087-33938, DT 65328-67062, DP 00863	DIACO S.A	38.059.000,00
	M1 12259-12926, PP 1306-1331, CA 9671-10130(Especifica guía por guía y placas del vehículo que efectuó el transporte) fl1431-1455	C I MILPA S.A	30.928.000,00



FEBRERO DE 2010	MP1 129927-13461, MP4 282-315, CA 10131-10377, PP 1332-1373(Especifica guia por guia y placas del vehiculo que efectuo el transporte) fl.757-775	C I MILPA S.A	23.042.400,00
	15336-154410	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO	766.600,00
MARZO DE 2010	15411-15487	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	756.500,00
	M1 13462-14026, M4 316-329, AC 10378 -10795, PPL 1374-1396(Especifica guia por guia y placas del vehiculo que efectuo el transporte) fl.781-803	C I MILPA S.A	27.165.600,00
	DD 10070-10080, DT 34945-35763, DT 68303-69847, DP 00863	DIACO S.A	41.952.000,00
ABRIL DE 2010	DD10081-10084, DT 35764-36419, DT 69848-71007, DP 00863	DIACO S.A	32.468.000,00
	15488-15577	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	965.600,00
	M1 14027-144443, AC 10796-11315, M4 330-350, PP 1397-1482	C I MILPA S.A	27.544.800,00
MAYO DE 2010	15578-15663	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	840.600,00
	DD 10085-10093, DT 36420-37098, DT 71008-72378, DP 00863.	DIACO S.A	34.775.200,00
	PL 1463-1628	C I MILPA S.A	577.600,00
	AC 11316-11882, PL 1463-1628, M1 14444-14789, M4 351-365(Especifica guia por guia y placas del vehiculo que efectuo el transporte) fl.831-860	C I MILPA S.A	28.888.100,00
JUNIO DE 2010	15664-15721	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	561.500,00
	DD 10094-10097, DT 37099-37734, DT 72379-73939, DP 00863	DIACO S.A	36.024.800,00
	M1 1470-15387, M4 366-380, CA 11883-12354, PP 1629-1733,	C I MILPA S.A	31.563.200,00
JULIO DE 2010	15722-5750, 23001-23018,	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	513.700,00
	M1 15388-16220, M4 381-391, CA 12355-12804, PP 1734-1779(Especifica guia por guia y placas del vehiculo que efectuo el transporte) fl.880-922	C I MILPA S.A	35.727.200,00
	DD 10097, DT 37735-38416, DT 73940-75216, DP 00863	DIACO S.A	33.265.600,00
AGOSTO DE 2010	23019-23075	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	566.200,00



	DD 10097, DT 38417-39200, DT 75217-76597, DP 00863	DIACO S.A	36.560.000,00
	M1 16221-16888, M4 393-413, CA 12805-13369, PP 1780-1890(Especifica guía por guía y placas del vehículo que efectuó el transporte) fl. 939-969	C I MILPA S.A	36.034.400,00
SEPTIEMBRE DE 2010	23076-23142	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	643.400,00
	DD 10098, DT 39201-39913, DT 76598-78277, DP 00863	DIACO S.A	38.153.600,00
	M1 16889-17517, M4 414-419, CA 13370-13673, PP 1891-2010	C I MILPA S.A	26.751.200,00
OCTUBRE DE 2010	23143-23205	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	608.800,00
	DD 10098, DT 39914-40861, DT 78278-80064, DP 00863	DIACO S.A	45.752.800,00
	M1 17518-18083, M4 420-427, CA 13674-14035, PP 2011-2276(Especifica guía por guía y placas del vehículo que efectuó el transporte) fl.980-1016	C I MILPA S.A	31.648.000,00
NOVIEMBRE DE 2010	DD 10098-, DT 40862-41769, DT 80065-81464, DP 00863	DIACO S.A	39.236.800,00
	M1 18064-18624, M4 428-444, CA 14036-14372, PP 2277-2425(Especifica guía por guía y placas del vehículo que efectuó el transporte) fl.1362-1392	C I MILPA S.A	27.025.600,00
DICIEMBRE DE 2010	FF 10098, DT 41770-42481, DT 81465-82892, DP 00863	DIACO S.A	34.864.000,00
	23281-23340	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	574.100,00
	M1 18625-19210, M4 445-478, CA 14373-14722, PP 2426-2428(Especifica guía por guía y placas del vehículo que efectuó el transporte) fl.1395-1423	C I MILPA S.A	25.001.600,00
TOTAL			814.183.800,00

AÑO 2011			
ENERO DE 2011	DD 10098, DT 42482-43423, DT 82893-84125, DP 00863	DIACO S.A	45.706.400,00
	23341-23423	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	870.100,00



	M1 19211-19667, M4 479-490, CA 14723-15282, PP 2429-2494	C I MILPA S.A	33.251.200,00
FEBRERO DE 2011	DD 10098-, DT 43424-44187, DT 84126-85701, DP 00863	DIACO S.A	38.720.800,00
	23424-23499	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	741.700,00
	M1 19888-20301, P CBC 0001-0009, CA 15283-15590, PP 2495-2643	C I MILPA S.A	21.984.800,00
MARZO DE 2011	23500, 42351-42434,	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	834.100,00
	DD 10099-10102, DT 44188-45317, DT 85702-87881, DP 00863	DIACO S.A	57.695.200,00
	M1 20302-20998, P CBC 0010-0062, CA 15591-16095, PP 2644-2726Especifica guia por guia y placas del vehiculo que efectuo el transporte) fl. 1049-1069, 1083-1105	C I MILPA S.A	33.634.400,00
ABRIL DE 2011	42435-42498, 42434	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	630.800,00
	M1 20999-21617, P CBC 0063-0177, PP 2727-2762	C I MILPA S.A	30.196.064,00
	DD 10103-10105, DT 45318-46177, DT 87882-89414- DP 00863	DIACO S.A	41.404.800,00
MAYO DE 2011	42499-42557	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	570.700,00
	M1 21618-22397, P CBC 00178-00235, CA 16509-16888, SM 0001-0007Especifica guia por guia y placas del vehiculo que efectuo el transporte) fl. 1113-1132, 1137-1159	C I MILPA S.A	30.425.936,00
	DD 10106-10199, DT 46178-46997, DT 89415-90728, DP 00863	DIACO S.A	39.347.200,00
JUNIO DE 2011	42558-42619	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	651.500,00
	M1 22398-23030, CA 16889-17252, SM 823, CBC 236-301Especifica guia por guia y placas del vehiculo que efectuo el transporte) fl. 1170-1208	C I MILPA S.A	27.199.944,00
	DD 100200-10382, DT 46998-47826, DT 90729-92102, DT 00863	DIACO S.A	41.080.000,00
JULIO DE 2011	42620-42683	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	683.200,00
	M1 23031-23498, M4 00491-00491, P CBC 00302-00438, CA 17253-17601, PP 0001, SM 00024-00026	C I MILPA S.A	24.112.000,00



	DD 10383-10539, DT 47826, DT 92103-93172, DT 00863	DIACO S.A	28.859.200,00
AGOSTO DE 2011	DD10540-10821, DT 47826, DT 93173-94646, DT 00863	DIACO S.A	35.025.600,00
	M1 23499-23927, P CBC 00439-00535, CA 17602-18005, PP 0002-0042, SM 00027-0030	C I MILPA S.A	23.928.000,00
	42684-42743	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	614.000,00
SEPTIEMBRE DE 2011	M1 23928-24551, CA 18006-18358, ATA MARIA 31-43, CBC 536-648, PP 43-69,	C I MILPA S.A	28.123.000,00
	42744-42813	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	736.200,00
	DD10822-11130, DT 47826, DT 94647-96392, DT 00863	DIACO S.A	42.856.800,00
OCTUBRE DE 2011	M1 24552-25532, CA 18359-18762, STA MARIA 44-45, CBC 649-834, PP 70-90	C I MILPA S.A	33.706.000,00
	DD 11131-11437, DT 47826, DT 96393-97861, DT 00863	DIACO S.A	37.036.800,00
	42814-42850, 251-299	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	856.600,00
NOVIEMBRE DE 2011	300-400	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	978.200,00
DICIEMBRE DE 2011	401-457	GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	579400
TOTAL			703.040.644,00

De toda la información que allegó el **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, se puede extraer de manera general el total recaudado por las tres empresas y que fue el siguiente:

EMPRESA RETENEDORA DE LA ESTAMPILLA 2006-2011	VALOR REPORTADO AL DPTO2006-2011
DIACO	2.367.951.200,00
C.I MILPA	1.084.590.354,00
GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	37.608.000,00
TOTAL	3.490.149.554,00



Ahora bien, cada una de las empresas, certificaron el valor que retuvieron a la SOCIEDAD TRANSPORTADORA DE DUITAMA SOTRASMA SAS. Detallándose de la siguiente manera (fls 30, 37, 42-43 del cuaderno 1 y del anexo dictamen pericial fls7, 14, 15, 16-17, 38):



C.I. MILPA S.A.

CARBON – COQUE – EXPORTACIONES – COMERCIO EXTERIOR EN GENERAL
NIT 860.513.970-1
IVA REGIMEN COMUN

**EL SUSCRITO DIRECTOR CONTABLE DE LA EMPRESA
COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL MILPA S.A – C.I. MILPA S.A. -
NIT. 860.513.970-1**

C E R T I F I C A

Que a la empresa Sociedad Transportadora de Duitama S.A.S SOTRASMA S A S, identificada con Nit 891.857.894-9, se le retuvo por concepto Estampilla Pro – Desarrollo, durante año el 2011 el valor de Un Millón Trescientos Noventa y Siete Mil Cuatrocientos Setenta y Ocho pesos m/cte (\$1.397.478).

La presente se expide en la ciudad de Bogotá D.C., a los Dieciséis (16) días del mes de Julio de Dos Mil Trece (2013), con por solicitud de la Gobernación de Boyacá.

Cordialmente,



TITO MANUEL FRANCO ACOSTA
Director Contable



EL SUSCRITO CONTADOR GENERAL DE
DIACO S. A.
NIT. 891.800.111-5

CERTIFICA:

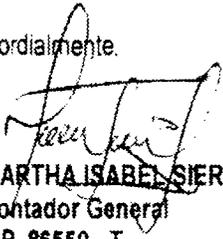
1. Que de conformidad con los registros contables de la compañía correspondientes al año 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, se realizaron descuentos por concepto de **Estampilla Pro Desarrollo del Departamento de Boyacá**, al contribuyente **SOCIEDAD TRANSPORTADORA DE DUITAMA LTDA NIT. 891.857.894**, los valores que a continuación se detallan:

AÑO	VR ESTAMPILLA
2006	20.919.246 ✓
2007	45.397.632 ✓
2008	42.903.000 ✓
2009	25.322.938 ✓
2010	10.558.905 ✓
TOTAL	145.101.721

2. Que los valores fueron declarados y consignados por **DIACO S.A.** dentro de la oportunidad legal a la Secretaría de Hacienda Gobernación de Boyacá.

La presente certificación se expide a los veinte (20) días del mes de febrero del año dos mil trece (2013), por solicitud de la transportadora, con destino a la Secretaría de Hacienda Gobernación de Boyacá.

Cordialmente.


MARTHA ISABEL SIERRA DAZA
Contador General
T.P. 86550 - T



EL CABALLO S.A.

GRAPAS Y PUNTILAS EL CABALLO S.A.
 NIT: 900.395.294

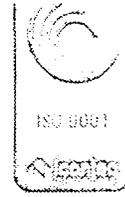
PRODUCTOR - EXPORTADOR

FABRICA:

Carretera 100 N. 91-40 - Apartado Postal 20
 Teléfono: 011 770-2400 - 770-2401
 Fax: 011 770-2400 - 2401-11
 www.elcaballo.com

OFICINA DE VENTAS:

Carretera N. 100-17 - Finca Santa
 Rosa - EL CARMEN - EL CERRILLO
 Bogotá D.C.
 Teléfono: 770-2400



01-CIE-0174-12

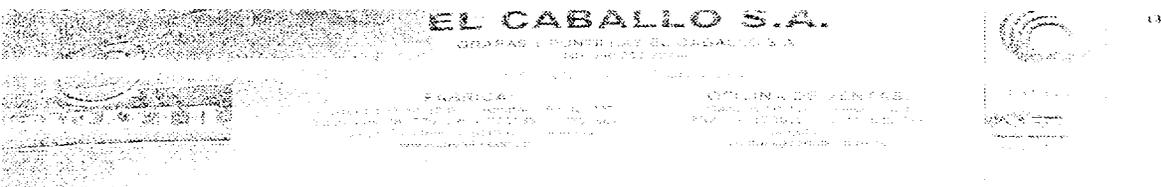
Semanosa, 27 de junio de 2012

LA CONTADORA

CERTIFICA

Que durante el año 2011 nuestra Empresa retuvo a la SOCIEDAD TRANSPORTADORA DE BOJANIA SOTRACEMA NIT 391927894 la suma de SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS (567.400,00) PESOS M.C.E., por concepto de descuento Estampilla Pro-desarrollo del departamento de Boyacá, de acuerdo con el siguiente detalle:

FECHA	FACTURA	VALOR
29/02/2011	3160	55,200.00
31/03/2011	3180	26,600.00
31/03/2011	3181	7,800.00
17/04/2011	3196	27,600.00
17/04/2011	3207	27,100.00
27/05/2011	3212	27,100.00
13/05/2011	3235	26,900.00
19/05/2011	3247	26,800.00
31/05/2011	3257	27,100.00
17/06/2011	3272	26,800.00
14/07/2011	3313	27,500.00
30/07/2011	3336	27,300.00
12/08/2011	3365	26,900.00
09/09/2011	3389	27,200.00
28/09/2011	3419	27,200.00
11/10/2011	3433	17,300.00
27/10/2011	3455	54,000.00
26/11/2011	3487	54,000.00
30/11/2011	3492	46,300.00
14/12/2011	3507	23,100.00
14/12/2011	3497	23,500.00
29/12/2011	3525	26,800.00
TOTAL		607,400.00



El presente documento se declara válido y cancela el procedimiento de nulidad y restablecimiento del derecho en el presente caso.

El presente documento se declara válido y cancela el procedimiento de nulidad y restablecimiento del derecho en el presente caso.


 MARIANA ISABEL CASTRO SILVA

1



Entonces, de las documentales aportadas podemos extraer los siguientes valores:

EMPRESA RETENEDORA DE LA ESTAMPILLA 2006-2011	VALOR REPORTADO AL DPTO2006-2011	VALOR CERTIFICADO A FAVOR DE SOTRASMA POR CONCEPTO DE ESTAMPILLA 2006-2011
DIACO	2.367.951.200,00	145.101.721.00
C.I MILPA	1.084.590.354,00	1.397.478.00
GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A	37.608.000,00	607.400.00
TOTAL	3.490.149.554,00	147.106.599.00

Para el despacho, merece total credibilidad, la documental allegada por el **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, donde se puede evidenciar realmente qué valores fueron los reportados en la declaración mensual con destino a **ESTAMPILLA PRO DESARROLLO**, por parte de las retenedoras **DIACO S.A**, **GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO Y C.I MILPA S.A**, no obstante, como se puede apreciar, del cuadro resumen anterior, estas empresas retenedoras de la contribución, al parecer no contrataron única y exclusivamente con la demandante SOTRASMA el servicio de transporte que es la actividad que se grava.

En ese orden de ideas, al revisar las declaraciones mensuales, si bien estas se hicieron globalmente, para el año 2006 se estableció una forma de individualizar ese pago, esto es, con las guías de transporte, así esas guías, fueron la base para efectuar la declaración y por tanto la retención, luego para el año 2006 inicialmente no aparecían los números de guías de transporte, ya para el mes de noviembre de 2006 y de ahí en adelante empezaron a registrarse en el formulario, inclusive se puede advertir para algunos periodos cuáles guías fueron devueltas; con lo anterior, podemos concluir claramente que para realizar el transporte de esa mercancía - que se gravó con la estampilla-, se debía expedir una guía de transporte que por lo menos debió contener los datos básicos de la operación de transporte, esto, es mercancía objeto del transporte, origen, destino, placas del vehículo en el que se realiza el transporte etc.. es decir, algo así como los datos que contiene un manifiesto de carga, que habilita al transportador a realizar su labor. En los documentos mencionados únicamente la empresa **CI MILPA S.A**, allegó junto a los formatos de declaración, anexos que relacionan las guías que se declararon, donde se puede advertir el vehículo que realiza el transporte, no obstante allí no se señala a través de qué empresa de transporte se había efectuado la contratación del servicio. Así hasta este momento, no existe plena certeza que lo certificado por cada empresa a favor de Sotrasma sea lo transferido al Departamento de Boyacá.



Ahora bien, en audiencia de fecha 12 de abril de 2018, el despacho efectuó la contradicción al **dictamen pericial** rendido por el perito HECTOR HUGO GONZALEZ TORRES, (dvd FI 524-527) al **minuto 14:47** quien rinde el dictamen en los siguientes términos:

A. INSPECCION CONTABLE A LA EMPRESA C.I MILPA SA.. “ La sociedad demandante SOTRASMA S.AS si fue objeto de retención de dineros por parte de la empresa CI MILPA S.A, durante los meses de marzo a noviembre del año 2011, evidencia tomada del auxiliar de la cuenta de código contable 24950510 (Anexo A-001) de este informe. Por un valor total retenido de \$1.397.478; valor igualmente certificado por el Sr. TITO MANUEL FRANCO ACOSTA, Director contable (Anexo A-008); valor que corresponde a los registros contables de la Compañía Sotrasma SAS...

..El pago fue efectuado al DEPARTAMENTO DE BOYACA- SECRETARIA DE HACIENDA dentro de las declaraciones:

- Declaración de fecha 07 de abril de 2011 Radicación N° 2011-0673 valor \$ 33.634.400 (Anexo A -002)
- Declaración de fecha 10 de mayo de 2011 Radicación N° 2011-0955 valor \$ 30.196.064 (Anexo A -003)

...
B. INSPECCION CONTABLE A LA SOCIEDAD GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO “ La sociedad demandante SOTRASMA S.AS si fue objeto de retención de dineros por parte de la empresa GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO, durante los meses de marzo a diciembre del año 2011, evidencia tomada del auxiliar de la cuenta de código contable 24950510 (Anexo B-001) de este informe. Por un valor total retenido de \$607.400; valor igualmente certificado por la señora LILIANA ISABLE CASTRO SILVA Contadora (Anexo B-002 y B-003), valor que corresponde a los registros contables de la Compañía Sotrasma SAS...

..El pago fue efectuado al DEPARTAMENTO DE BOYACA- SECRETARIA DE HACIENDA dentro de las declaraciones:

- Declaración mes de marzo de 2011 por valor total de \$ 834.100 (Anexo B-004)
- Declaración mes de abril de 2011 por valor total de \$ 630.800 (Anexo B-005)
- Declaración mes de mayo de 2011 por valor total de \$ 570.700 (Anexo B-006)

....
C. INSPECCION CONTABLE A LA SOCIEDAD DIACO S.A ... “ La sociedad demandante SOTRASMA S.AS si fue objeto de retención de dineros por parte de la empresa DIACO S.A , durante los años 2006 a 2010, evidencia tomada de los libros auxiliares con código contable 2495010201, 2495010202, 2495010203 aportado (Anexo C-001 a Anexo C-010) de este informe. Por un valor total retenido de \$145.101.721; valores igualmente certificados por la señora MARTHA ISABEL SIERRA DAZA Contadora (Anexo C-011)

..Valor que difiere frente a los registros contables de la Compañía Sotrasma SAS en razón a que según verificación realizada en esta compañía , existen documentos contables TIPO L, en el software utilizado SIIGO, que no sustentan ningún soporte. Estos registros corresponden a ajustes con cargo a la cuenta de ESTAMPILLA PRODESARROLLO (ORDENAZA 031 DE 2005) y descuentos de la cartera por suministro de servicios de carga.

En la visita realizada no fue aportada las declaraciones donde se paga mensualmente los valores retenidos por concepto de estampilla objeto del proceso, estas declaraciones igualmente reposan en los cuadernillos sustentados dentro del proceso y corresponden a los pagos realizados por la compañía DIACO S.A a la GOBERNACION DE BOYACA-SECRETARIA DE HACIENDA.

D. INSPECCION CONTABLE A LA SOCIEDAD SOTRASMA SAS. .. “ ..Revisados los auxiliares y movimiento contable de los años 2006 a 2012 de la Demandante; se puede evidenciar que estas retenciones fueron transferidas a cada uno de los transportadores que prestaban el servicio de carga a SOTRASMA SAS, estas



retenciones fueron contabilizadas como una cuenta por cobrar dentro del código 13 del Plan contable.

Al momento de pagar el servicio prestado por los transportadores a la demandante, esta les hacía el descuento del cual fue objeto de retención por parte de DIACO SAS, GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO Y CI MILPA S.A”

- **Al minuto 00:28:22** el despacho interroga al perito “En su dictamen pericial efectuó una inspección contable en cada una de las empresas retenedoras GERDAU DIACO, Comercializadora Internacional MILPA S.A. y El Caballo S.A y encontró que la sociedad demandante SOTRASMA S.A.S, fue objeto de retención de dineros por parte de esas empresas, durante los años 2006 al 2012; con destino al pago del impuesto a favor del DEPARTAMENTO DE BOYACA, denominado ESTAMPILLA PRODESARROLLO DEPARTAMENTAL (ORDENANZA 031 DE 2005), así:
 - **Comercializadora Internacional MILPA S.A:** por los periodos de marzo, abril, mayo, junio, julio, septiembre, octubre, noviembre del año 2011, por la suma total de \$1.397.478.
 - **Sociedad Grapas y Puntillas El Caballo S.A:** por los periodos de marzo, a diciembre de 2011, por la suma total de \$607.400.
 - **Gerdau Diaco:** por los periodos 2006 A 2010, si fue objeto de retención por la suma total de \$ 145.101.721.

En su dictamen indico en el punto 2, de la inspección a DIACO, lo siguiente: “..Valor que difiere frente a los registros contables de la Compañía Sotrasma SAS en razón a que según verificación realizada en esta compañía , existen documentos contables TIPO L, en el software utilizado SIIGO, que no sustentan ningún soporte...”

Lo anterior con el fin de que el perito explique por favor la respuesta señalando claramente si hay soportes contables o no?. **Al minuto 00:31:07 señala:** a lo que me refiero ahí revisando los registros contables es que el Programa SIIGO trabaja varios tipos de documentos el TIPO L son documentos de ajuste los cuales pueden hacer registros de reclasificación utilizando códigos contables, pero al haberse solicitado el soporte físico de estos documentos no existía ninguna soporte en la compañía que sustentara la reclasificación o el ajuste, si, revisando ya la certificación con respecto a los registros que tiene Sotrasma, pues había diferencia el valor de la retención con la estampilla ..

- **Preguntado minuto 00:31:54:** al revisar su informe con los soportes a folios 200 a 1258 del expediente, que debían observarse junto con la documental que usted encontrara, en la inspección contable se tiene que existen los siguientes documentos:
 - Declaración estampilla pro desarrollo (que es un formato oficial del departamento para que cada una de las empresas DIACO, MILPA y El Caballo, efectúen la declaración, en dicho formato se declara de manera general todo lo que corresponde al periodo, y conforme a las guías de transporte que en cada declaración se señala.
 - Existe una relación de las guías de transporte, donde se advierte a través de que vehículo (identificado con placa), se realiza dicho transporte de la mercancía, actividad que fue la que se grabó con el impuesto.
 - El reporte del pago

Explíquenos si en su inspección pudo verificar las guías de transporte de cada periodo en cada una de las empresas? Lo anterior por cuanto al expediente únicamente se allegaron las de la empresa CI Milpa.

Al minuto 00:33:16 responde: cuando se hizo la inspección en cada una de las empresas, me regí al auto que me ordena el peritazgo, y en estas me preguntaban si había declarado, si habían efectuado las retenciones entre las compañías, y si se habían presentado las declaraciones, **me dirigí a los registros contables de la cuenta de retención y estas fueron pagadas, mas no hice verificación...**

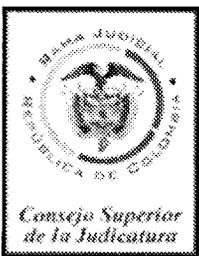
- **Preguntado minuto 00:33:44:** Cómo se puede verificar que esas son las de la empresa y no de otra? **Al minuto 00:33:45 responde:** por el auxiliar contable que reposa en cada compañía, cada compañía tiene un auxiliar contable general de la retención, en este auxiliar contable aparecen xx empresas a las cuales contrato, pero al solicitarle al auxiliar por el Nit de Sotrasma, es el auxiliar que esta aportado dentro del expediente, y ahí verifiqué que de todo el complemento de la declaración, porque es una declaración global, allá no se discrimina de quien la retención, corresponde al auxiliar contable general registrado en cada una de las empresas retenedoras, y por eso se aporte, de ese auxiliar se extracta, lo que corresponde a Sotrasma sas.

- **Preguntado minuto 00:34:35:** Señala en su dictamen, que al realizar la inspección a la empresa demandante, ud indica:
“ se puede evidenciar que estas retenciones fueron transferidas a cada uno de los transportadores que prestaban el servicio de carga a SOTRASMA SAS, estas retenciones fueron contabilizadas como una cuenta por cobrar dentro del código 13 del Plan contable.
Al momento de pagar el servicio prestado por los transportadores a la demandante, esta les hacía el descuento del cual fue objeto de retención por parte de DIACO SAS, GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO Y CI MILPA S.A”
Quiere decir lo anterior, que si bien la ordenanza grababa el transporte de esas mercancías, finalmente quien fue objeto del impuesto es el transportador?
Al minuto 00:35:37 responde: al revisar los registros contables de Sotrasma sas, igualmente se verifica los auxiliares contables los cuales soportan la retención en la fuente, que efectuaron a las empresas que habían contratado, al revisar los registros contables si era una estampilla debería estar registrada en el gasto de la compañía, Sotrasma sas, revisando los registros recalco que estaban registradas esas retenciones en una cuenta por cobrar a cada uno de los transportadores, es decir en una cuenta 13 que corresponde a cuentas por cobrar, al momento de pagarle el servicio a este transportador, o sea a los vehículos que efectuaron el transporte, se les descontaba, el valor de esta retención, en conclusión se le transfería la retención en la fuente al transportador, al dueño del vehículo....
- **Preguntado minuto 00:37:20:**cuéntenos que significa ese código 13 plan contable?. **Al minuto 00:37:26 responde:** el plan contable es la cuenta por cobrar , si a mí me efectúan una retención y es mi retención, debería registrarla en una cuenta 5 que es un gasto, al revisar los registros contables, estaban en la cuenta 13, una cuenta por cobrar a cargo de un tercero, ese tercero era el transportador o quine efectuaba el transporte o el servicio de transporte,.. esa cuenta 13, o esa cuenta que se reconoció correspondía la retención en la fuente que hizo la empresa contratante, si cada una de las empresas que ara DIACO, GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO Y MILPA, entonces esa retención en la fuente que descontaban a Sotrasma, le cargaba en una cuenta por cobrar al transportador y cuando se le giraba el servicio de transporte se le descontaba ese valor por parte de la empresa que contrataba el servicio..
- **Preguntado minuto 00:38:35:**pudo usted revisar los documentos que fueron aportados por SOTRASMA en audiencia anterior, que contienen copia de manifiestos de carga, cumplidos (recibo donde consta el pago al transportador) y relación de consignaciones efectuadas?
Al minuto 00:39:00 responde: ..revisamos los documentos aportados que estaban medio magnético, estos documentos para cada uno de los años, 2006,2007.2008,2009,2010, y 2011, que contienen cada una unos manifiestos de carga, y existen unos cumplidos de carga también, adicional a eso como usted lo menciona hay unos comprobantes de egreso, estuvimos revisando los comprobantes de egreso, y me fue imposible o nos fue imposible con la abogada determinar el concepto al cual se querría llegar con la conclusión de la prueba, si ustedes verifican cada uno de los comprobantes de egreso,.. en los comprobantes de egreso aparecen una cedula a quien se le gira, un banco, no dice el concepto por el cual se le gira, estuvimos revisando todos los comprobantes de egreso, no aparece ninguno concepto, entonces quedamos perdidos en el sentido de la palabra que no se puede tomar conclusión de que era lo que se quería demostrar con estos comprobantes de egreso, podemos ver que hay cedulas, no existe un nombre , solo existen cedulas de terceros... aparentemente para mi concepto, como profesional es un giro que se está haciendo a un tercero, pero no sé qué se les está pagando...
- **Preguntado minuto 00:45:29:** finalmente el punto central es la plata la pudo haber pagar Sotrasma , pero Sotrasma a su vez la descontó, a los que produjeron el transporte, pero nadie pregunto ni se advirtió en la demanda ni en ninguna parte, si esos vehículos eran de Sotrasma o si esos vehículos eran de terceros, con los cuales se contrata el transporte, luego usted no puede pronunciarse sobre un punto que no ha sido tratado, ni puesto en consideración, hasta ahora surge, porque si uno mira la cosa y entendiendo digamos la relación de causalidad, lo que pretende Sotrasma con relación a pedir la devolución es que haya una relación de causalidad directa para que Sotrasma lo pueda hacer, para lo cual debía haber demostrado y eso debió haber sido una pregunta de la empresa o de la parte actora en el sentido de decir, de los 50 que prestaron le estamos relacionando que 25



de esos , digo yo en forma hipotética, 25 son de propiedad de Sotrasma, de acuerdo al siguiente relación de propiedad; **pero entonces lo que inicialmente uno ha entendido y hasta este momento también es que ese transporte fue prestado por terceros, significa ajenos a la empresa, la empresa contrata allá y pone a unos terceros a realizar el trabajo y les paga el flete, y el producto del pago de la estampilla prodesarrollo departamental , se la deduce después a esos terceros, Al minuto 00:47:00 responde: es correcto señor juez, y no se pudo verificar lo inicial que usted planteó.**

- **Preguntado minuto 00:49:35;** con base en las conclusiones a las que llego el perito anteriormente, el manifiesta que no hay un soporte, de los documentos contables, no puede usted determinar que efectivamente este simplificado o se señale el monto de descuento trasladado, como usted lo dijo al transportador, si, usted dice que llega la conclusión pero que en los comprobantes de egreso no figura que este haya hecho efectivamente el descuento, con base en que documento, aparte de lo que haya en sistema contable SIGO, con qué documento llega usted a esa conclusión, usted nos dijo hace un momento es que en el comprobante de egreso no aparece.
Al minuto 00:50:45 responde: al verificarse en los auxiliares contables, en el auxiliar contable reposa el número del comprobante de egreso, si de pronto nos vamos al folio en el cual reposa los auxiliares de Sotrasma, ...no está acá, de pronto me permiten el expediente...a la respuesta, cuando yo verifique el auxiliar código 13, se puede verificar que existe la retención en la fuente efectuada por cada empresa contratante, esta retención en la fuente la sociedad Sotrasma la traslada mediante un documento L, que es el que me refiero es un ajuste contable, como una cuenta por cobrar al transportador... el auxiliar contable me muestra el registro débitos y créditos, en ese momento es un registro débito, a nombre del transportador, y el registro crédito, corresponde a un egreso, y el auxiliar dice es un G, tipo documento G, y ese G significa que en ese egreso le estoy descontando, al tercero, si vamos a verificar ese G, si físicamente, que inclusive aquí, pues creo que dentro de los que usted aporto corresponden, por eso digo es que no tiene el concepto, y no puedo decir corresponden a esos pagos que se le hicieron al transportador, en el comprobante de egreso en el concepto en la parte inferior debe decir , al momento de imprimir, porque yo manejo, SIGO y al momento de realizar el comprobante de egreso le coloco al final pago el transporte de carga según orden de transporte numero tal, no en ninguna parte ningún comprobante de egreso, me dice el concepto, pero me voy al auxiliar contable que reposa en Sotrasma, en Sotrasma aparece un G descontando, que es el comprobante de egreso, descontando esa cuenta por cobrar a ese transportador. Si vamos a mirar un egreso de esos aparece el mismo código contable, de la cuenta por cobrar y ahí puedo corroborar que si se descontó el transporte a ese transportador... es decir el mismo auxiliar me da la evidencia de que el documento L me carga la cuenta por cobrar al señor transportador, y el documento G en una línea siguiente, más adelante habrán documentos G, que es cuando yo le pago al señor aparece el descuento de esa cuenta por cobrar.
- **Preguntado minuto 00:54:26;** cabría una pregunta para aclarar ahí, si en un hipotético el transporte lo hubiera hecho la misma empresa Sotrasma, habría una cuenta por cobrar a favor de ella misma?
Al minuto 00:54:40 responde: señor juez en esa prueba si se hubiera solicitado, que los registros o las estampillas, retenidas a la compañía, o que fueron asumidas por la compañía, se hubiera verificado la cuenta del gasto, no sería una cuenta por cobrar a la misma compañía, sino un gasto por estampillas, y se tendría que haber verificado el código gasto, por estampillas y ese auxiliar me podría decir cuánto asumió Sotrasma por concepto de estampillas título de Sotrasma y ese registro de la cuenta de gastos, pues vamos ahí si a verificarlo, que sería otra prueba que de pronto debieron haber aportado, o haberse corroborado, es el registro de la cuenta asumida como estampilla en el gasto, con un manifiesto que me va a cruzar que corresponde a un vehículo de la misma compañía.
- **Preguntado minuto 00:55:33;** a un profano como uno, uno diría en ese supuesto para dejar claramente establecido, que si la plata correspondiera al pago que hizo Sotrasma, por la estampilla no tendría que aparecer en ese vehículo concreto una cuenta por cobrar?



Al minuto 00:55:55 responde, es correcto señor juez....”

De la prueba pericial contable, que para el despacho merece toda la credibilidad por ser una prueba de carácter técnico y fundamental para entender y resolver el objeto del litigio, y contrastada con la documental, el despacho puede resaltar las siguientes conclusiones:

1. Que el perito efectuó visita a las empresas DIACO S.A , GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO y CI MILPA S.A, para verificar si Sotrasma había sido objeto de retención por concepto de Estampilla Pro Desarrollo, y encontró en sus registros que si lo fue. Y especificó los valores ya conocidos, no obstante señaló claramente “ **me dirigí a los registros contables de la cuenta de retención y estas fueron pagadas, mas no hice verificación...**”, es decir, que no reviso las guías base de la declaración, se reitera documentos que pueden especificar si el transporte se efectuó a través de Sotrasma y no a través de otra empresa transportadora, además que en relación a las guías “devueltas o anuladas”, ninguna de ellas eran de Sotrasma y que esas guías reportadas al Departamento eran las mismas que aparecían en los registros contables de cada una de las empresas.
2. Que al efectuarse la visita en mención, el perito tomo como base el auxiliar contable en cada empresa, veamos:
 - **En CI MILPA SA:** indico “.. ***evidencia tomada del auxiliar de la cuenta de código contable 24950510 (Anexo A-001) de este informe. Por un valor total retenido de \$1.397.478..***”, revisando el auxiliar en mención que obra a folio 7 del cuaderno anexo que contiene el dictamen pericial, relaciona unas fechas concretas, una especie de código o número, el nombre de la empresa transportadora, un valor de cada periodo y un valor total, al cotejar esta información con las declaraciones aportadas por el Departamento de Boyacá, ese código o número, no coincide con ningún numero de guía que reportó para el año 2011 esa empresa ante el Departamento de Boyacá, lo cual no acredita que ese valor preciso en ese periodo en particular, haya sido pagado a favor del DEPARTAMENTO DE BOYACA, pues como lo indico el contador (perito), no reviso esas guías en particular, ello para despejar completamente que esos valores certificados y que aparecen en el auxiliar contable, hayan sido transferidos a la entidad territorial. Adicional a lo anterior, como la empresa de transporte demandante, no tiene certeza a través de que vehículos hizo el transporte en cada periodo solicitado y que le fue certificado, no podemos señalar que efectivamente hayan sido los vehículos reportados en las guías del periodo.
 - **En GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO S.A,** indicó: “..***evidencia tomada del auxiliar de la cuenta de código contable 24950510 (Anexo B-001) de este informe. Por un valor total retenido de \$607.400...***” revisando el auxiliar en mención que



obra a folio 15 del cuaderno anexo que contiene el dictamen pericial, relaciona el nombre de la empresa transportadora, unas fechas concretas, un numero de asiento, consecutivo, referencia, ref 1, ref 2, detalle , y débito; al cotejar esta información con las declaraciones aportadas por el Departamento de Boyacá, esa relación no coincide con ningún número de guía que se reportó para el año 2011 en esa empresa, ante el Departamento de Boyacá, lo cual se reitera no acredita que ese valor preciso en ese periodo en particular, haya sido pagado a favor del DEPARTAMENTO DE BOYACA, pues como lo indico el contador (perito), no reviso esas guías en particular, y por ello no se puede despejar completamente que esos valores certificados y que aparecen en el auxiliar contable, hayan sido transferidos a la entidad territorial. Adicional a lo anterior, como la empresa de transporte demandante, no tiene certeza a través de que vehículos hizo el transporte en cada periodo solicitado y que le fue certificado, no podemos señalar que efectivamente haya sido los vehículos reportados en las guías del periodo.

- **En DIACO S.A.** indico: “, evidencia tomada de los libros auxiliares con código contable 2495010201, 2495010202, 2495010203 aportado (Anexo C-001 a Anexo C-010) de este informe. Por un valor total retenido de \$145.101.721..” revisando el auxiliar en mención que obra a folios 28-37 del cuaderno anexo que contiene el dictamen pericial, relaciona el nombre de la empresa transportadora, número de cuenta, un número, fechas, crédito, saldo, descripción; al cotejar esta información con las declaraciones aportadas por el Departamento de Boyacá, no coincide ningún numero de guía que se ve reflejado en el auxiliar contable para los años 2007 y 2008, solo coinciden **algunos** números de guías declarados de los años 2009 y 2010, entre ellos se encuentran:

PERIODO DECLARADO AL DEPARTAMENTO DE BOYACA	Nº GUIA(fl.33 y ss cuaderno anexo del dictamen)	VALOR AUXILIAR CONTABLE DIACO S.A	FECHA QUE FIGURA EN EL AUXILIAR CONTABLE
ENERO DE 2009	24646- 24675	47.600.00	31/01/2009
ENERO DE 2009	482-500- 506-508- 521-557- 558	46.200.00	31/01/2009
ENERO DE 2009	496-569- 570-574- 575-589- 567	529.200.00	31/03/2009
MARZO DE 2010	69086	23.800.00	20/01/2010
	69089	23.800.00	20/01/2010



	69178	23.800.00	22/01/2010
	69180	24.500.00	22/01/2010
	69269	24.500.00	25/01/2010
	69305	23.100.00	27/01/2010
	69399	23.800.00	01/02/2010
	69454	23.800.00	04/02/2010
	69514	23.800.00	06/02/2010
	69583	23.800.00	10/02/2010
	69643	18.900.00	13/02/2010
	69781	27.200.00	23/02/2010
	69287	18.400.00	26/02/2010
ABRIL DE 2010	69860	20.000.00	01/03/2010
	69875	19.200.00	02/03/2010
	69884	26.400.00	02/03/2010
	69908	27.200.00	04/03/2010
	69968	21.600.00	10/03/2010
	69981	27.200.00	11/03/2010
	69982	27.200.00	11/03/2010
	70189	19.200.00	28/03/2010
TOTAL X GUIAS		1.114.200.00	

De este cotejo, podemos concluir que del valor certificado por DIACO S.A como retenido por concepto de ESTAMPILLA PRODESARROLLO A SOTRASMA SAS, para el periodo 2006 a 2010, únicamente fueron declaradas ante el DEPARTAMENTO DE BOYACA, es decir, que recibió la entidad territorial por concepto de estampilla prodesarrollo, las guías antes señaladas y por un valor total de \$1.114.200.00 y no por el valor de \$145.101.721 como fue certificado inclusive por la Contadora de DIACO S:A. Adicional a lo anterior, como la empresa de transporte demandante, no tiene certeza a través de que vehículos hizo el transporte en cada periodo solicitado y que le fue certificado, no podemos señalar que efectivamente haya sido los vehículos reportados en las guías del periodo.

3. Quiere decir lo anterior, que las certificaciones sobre la retención de la estampilla emitida por las empresas GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO, DIACO S.A Y CI MILPA S.A, a favor de SOTRASMA SAS, no prueban que la totalidad de las sumas se hayan transferido al DEPARTAMENTO DE BOYACA.
4. La estampilla pro desarrollo gravó el servicio de transporte, y este servicio a su vez está reglamentado en la ley, para esos efectos el decreto 14554/1998, señaló lo siguiente:



“...Artículo 3º. Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplicarán integralmente al modo de transporte terrestre automotor de carga y se prestará en todo el territorio nacional a través de empresas debidamente habilitadas, conforme a la Ley 336 de 1996.

Artículo 4º. Por actividad transportadora se entiende un conjunto organizado de operaciones tendientes a ejecutar el traslado de personas o cosas, separada o conjuntamente, de un lugar a otro, utilizando uno o varios modos, de conformidad con las autorizaciones expedidas por las autoridades competentes, basadas en los reglamentos del Gobierno Nacional.

....
Artículo 18. Conforme a lo establecido en el artículo 19 de la Ley 336 de 1996, la habilitación de que trata el presente decreto **faculta a las empresas de transporte público terrestre automotor de carga para acceder a la prestación del servicio y constituye al mismo tiempo el permiso de operación...**

....
Artículo 31. El Manifiesto de Carga es el documento que ampara el transporte de mercancías ante las distintas autoridades, por lo tanto, debe ser portado por el conductor del vehículo durante todo el recorrido. Para todo transporte terrestre automotor de carga que se preste como servicio público, la empresa de transporte habilitada expedirá un Manifiesto de Carga que la hace solidariamente responsable junto con el propietario o tenedor de vehículo del cumplimiento de las obligaciones que surjan de la operación y el contrato de transporte.

....
Artículo 33. Además del Manifiesto de Carga, el transportador autorizado está obligado a expedir una **remesa terrestre de carga de acuerdo con lo señalado en los artículos 1018 y 1019 del Código de Comercio, en la cual constarán las especificaciones establecidas en el artículo 1010 del mismo código, proporcionadas por el remitente, así como las condiciones generales del contrato de transporte.**

Artículo 39. Son obligaciones de las empresas de transporte público terrestre automotor de carga, además de las exigidas para la habilitación, las siguientes:

1. Expedir el Manifiesto de Carga por las mercancías que se transporten, el cual deberá ser diligenciado total y correctamente. La empresa que expida este documento se hace solidariamente responsable junto con el propietario o tenedor de vehículo del cumplimiento de las obligaciones que surjan de la operación y el contrato de transporte.

.....
4. Expedir la remesa terrestre de carga.

5. Mantener los registros de todos los vehículos propios y vinculados.

.....
21. Abstenerse de deducir del flete acordado con el propietario o tenedor de vehículo, conceptos no autorizados por la ley.

Artículo 40. Son obligaciones de los propietarios o tenedores de vehículos que se destinen al servicio de transporte público terrestre automotor de carga, las siguientes:

1. Vincular el vehículo a una empresa habilitada.

....



3. Prestar el servicio público de transporte terrestre automotor de carga a través de una empresa debidamente habilitada.

Artículo 41. Son obligaciones del remitente dentro del servicio público de transporte terrestre automotor de carga las siguientes:

1. Contratar la prestación del servicio exclusivamente con empresas de transporte debidamente habilitadas.

.....”

Pues bien, en la operación del servicio público terrestre de transporte de carga, confluyen varios actores, entre ellos está el **remitente** (quien contrata el servicio), que para el caso sería **DIACO S.A, GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO Y C I MILPA S.A**, también encontramos a **la empresa transportadora** (que es la empresa habilitada por el Ministerio de transporte para prestar el servicio y esta a su vez lo puede hacer directamente a través de sus vehículos propios, afiliados o vinculados y por vehículos de terceros), para el caso es **SOTRASMA SAS²⁴**, y finalmente el **Transportador** (que puede estar representado por los propietarios o tenedores de vehículos que se destinen al servicio de transporte público terrestre automotor de carga, ya sea por vehículos de propiedad de la empresa de transporte, o vinculados a ella o de propiedad de terceros no vinculados a esa empresa de transporte), en el caso los últimos corresponden a quienes efectuaron finalmente el transporte.

Entonces, partiendo de lo anterior, el perito al realizar la visita a **SOTRASMA SAS**, señaló que encontró en los auxiliares contables, en relación con la estampilla pro desarrollo unas cuentas denominadas Plan 13, o código 13, y explico lo siguiente: “ **Preguntado minuto 00:37:20:cuéntenos que significa ese código 13 plan contable?. Al minuto 00:37:26 responde:** el plan contable es la cuenta por cobrar , si a mí me efectúan una retención y es mi retención, debería registrarla en una cuenta 5 que es un gasto, al revisar los registros contables, estaban en la cuenta 13, una cuenta por cobrar a cargo de un tercero, ese tercero era el transportador o quien efectuaba el transporte o el servicio de transporte,... esa cuenta 13, o esa cuenta que se reconoció correspondía la retención en la fuente que hizo la empresa contratante, si cada una de las empresas que era **DIACO, GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO Y MILPA**, entonces esa retención en la fuente que descontaban a **Sotrasma**, le cargaba en una cuenta por cobrar al transportador y cuando se le giraba el servicio de transporte se le descontaba ese valor por parte de la empresa que contrataba el servicio..”; con la explicación que dio el perito en la audiencia, sobre la cuenta Plan o código 13, o documento G, que también indicó, el despacho le indagó a manera de conclusión lo siguiente:

Preguntado minuto 00:55:33; a un profano como uno, uno diría en ese supuesto para dejar claramente establecido, que si la plata correspondiera al pago que hizo Sotrasma, por la estampilla no tendría que aparecer en ese vehículo concreto una cuenta por cobrar?

Al minuto 00:55:55 responde, es correcto señor juez....”

²⁴ Ver su objeto social en el certificado de cámara de comercio fl. 26 y ss :” **la explotación y prestación del transporte público o terrestre en la modalidad de carga y pasajeros...**”



Es decir, el perito encontró en el auxiliar contable de Sotrasma, que el valor señalado por concepto de estampilla prodesarrollo, inicialmente descontado por parte del remitente a la empresa de transporte, finalmente fue a su vez descontado a quien efectuó el transporte, llamados **terceros**, para el despacho ellos serían **los sujetos pasivos de la contribución**, es decir, los legitimados para reclamar la devolución de la estampilla.

Cabe mencionar, que se aportó por parte de SOTRASMA SAS, en medio magnético (USB), copias de diferentes manifiestos de carga, remesas y egresos fls. 519-520), de los años 2006 a 2011), al revisarlas, el despacho encuentra documentos organizados por años, unos como egresos (donde podemos verificar números de cuentas, nit, valores, pero no podemos establecer que fue lo que se pagó y a favor de quien concretamente). También se observan **manifiestos de carga** algunos poco legibles, que indican los datos generales del vehículo, empresa afiladora, propietario o poseedor, conductor, valor del flete, anticipo, descuentos por redefuente, ica y saldo, destino y origen del servicio, tipo de mercancía, y demás. Así mismo se observan documentos denominados **cumplidos**, donde se aprecia al parecer pagos por el servicio de transporte, con números a mano, pero al fin no se puede determinar que concepto se paga y/o se descuenta y su valor final.

Lo anterior, fue objeto de revisión por el perito y concluyó, que no puede establecer de esos comprobantes de egreso qué concepto se pagó. Para el despacho esa prueba lo que recalca es que SOTRASMA SAS, ejercía su actividad comercial, para la cual estaba habilitada, a través de vehículos afiliados o vinculados a su empresa, y a través de vehículos vinculados a otras empresas de transporte, es decir a través de terceros, y que prestaba ese servicio a diferentes remitentes. Pero de esa prueba no puedo asociar que esos manifiestos de carga pertenezcan a alguna de las guías declaradas en los formularios ante el Departamento de Boyacá.

De todo el recuento probatorio, se puede concluir que las empresas en mención, procedieron como agentes retenedores a transferir globalmente el valor de la estampilla pro desarrollo al Departamento de Boyacá, luego los pagos que se efectuaron, incluyen a diferentes sujetos pasivos de la contribución. De lo reportado por las empresas, únicamente por CI MILPA S..A allegó al Departamento en detalle los vehículos de transporte que fueron gravados con la estampilla, entre ellos, no se observa que se señale que alguno de ellos sea de propiedad o vinculados a Sotrasma sas.

Ahora bien, como las empresas retenedoras, contratan el servicio de transporte gravado con la estampilla a través de "empresas prestadoras de servicios de transporte terrestre", como es el caso de SOTRASMA SAS, es a partir de esa relación de contratación que proceden a efectuar el descuento de la estampilla prodesarrollo, y ello a través de un cruce de cuentas; no obstante, se probó que a su vez la empresa de transporte, al momento de realizar el pago del servicio al transportador, descuenta el valor de la estampilla pro desarrollo que inicialmente le fue retenida por parte del contratante, significa lo anterior,



que quien realmente es **sujeto pasivo de la contribución** es en últimas el transportador de la carga.

Entonces, con lo acreditado a través de los diferentes medios de prueba aportados al proceso, los cuales fueron debidamente conocidos por las partes y no se objetaron, ni tacharon, se puede decir que en relación a los argumentos que señala la parte actora, relativos a que ***“Los valores certificados por cada una de las empresas retenedoras, y que obran dentro del proceso coinciden plenamente con las sumas verificadas por el perito”***, no son ciertos en la medida en que como se vio del análisis probatorio anterior, el perito no verificó que correspondieran a las guías declaradas, luego es claro para el despacho que no todas las sumas recibidas por el Departamento de Boyacá con ocasión a la Estampilla Prodesarrollo, retenidas por las empresas **GRAPAS Y PUNTILLAS EL CABALLO, DIACO S.A Y C I MILPA S.A**, fueron pagadas por la sociedad demandante, así mismo, que no todas las sumas certificadas por estas empresas por concepto de la estampilla a favor de Sotrasma, fueron transferidas al Departamento de Boyacá.

Así, al establecer que no todo lo que le fue certificado a Sotrasma, lo recibió el Departamento de Boyacá, y además que al no poderse hacer un cruce y/o verificación entre las guías declaradas y los manifiestos de carga que reposan en la sociedad demandante, donde se verifique quién efectuó el transporte; se tiene, que el argumento relativo a que ***“la demandante está legitimada para Reclamar y recibir la devolución del impuesto”***, no tiene vocación de prosperar, ya que esa labor de intermediación que la demandante ejerce en virtud de su objeto social, y en relación con los vehículos que realizan el transporte que se contrata, no incluye la facultad para reclamar y/o recibir la devolución de un dinero producto de un impuesto o contribución donde ***el sujeto pasivo real fue el transportador***; esa labor de intermediación, está encaminada es precisamente a prestar un servicio público a través de sus vehículos propios, o vinculados o de terceros. Además para estar legitimado para reclamar, iniciar un proceso judicial y recibir las sumas solicitadas, la actora no acreditó que los transportadores la hubieren facultado, es decir, le hubieren conferido un mandato para el efecto.

Ahora como se dijo antes, la parte actora no logró acreditar a través de cuales vehículos específicamente según las guías de transporte se realizó la actividad de transporte, cuáles de ellos eran de su propiedad y/o tenencia, cuáles vinculados a la empresa, y si ese transporte en particular gravado fue transferido a la entidad territorial, es decir - lo que realmente se haya reportado y transferido al Departamento de Boyacá, periodo tras periodo- otra cosa es, que la empresa retenedora, quien inicialmente retiene el valor de la estampilla, no haya transferido la totalidad de recursos al departamento, en ese evento, la obligación de la devolución de la estampilla no estaría a cargo del Departamento de Boyacá, **pues ese dinero no le habría sido transferido.**



Pero adicionalmente desde otro ángulo, advierte el despacho que aceptando solo en vía de discusión que Sotrasma recibiera del Departamento de Boyacá la devolución del pago por la estampilla prodesarrollo retenida, estaría configurándose **un doble pago** por un mismo concepto ya que de un lado como hemos venido indicando, Sotrasma descontó el valor de la estampilla prodesarrollo al transportador, es decir, efectuó el recobro de lo que inicialmente le habían retenido, por ello no sería razonable que el Departamento de Boyacá tuviera que devolver a Sotrasma lo que ella ya recobro. Aunado a lo anterior, el argumento que indica la actora en sus alegaciones relativo a que actuando bajo el principio de buena fe, al devolverse esos dineros, procederá a reintegrarlos a los transportadores; al respecto se debe decir que es un argumento *sofístico*, pues señala que devolverá esas sumas, pero en realidad sin saber a quién, ya que no pudo establecer a lo largo del proceso, qué vehículos efectuaron el transporte, cuáles eran de su propiedad y/o tenencia y/o vinculados y además que las guías de ese transporte hayan sido las que se declararon ante el Departamento.

- ***Excepción de oficio - Falta de Legitimación en la Causa por activa-***

En el sub examine, puede avizorar esta sede judicial que en relación a la solicitud de Restablecimiento del Derecho consistente en la devolución de los dineros pagados supuestamente por Sotrasma en virtud de la estampilla prodesarrollo para los periodos 2006 a 2011, se configura la **Falta de Legitimación en la Causa por activa**; pues no se probó que sea la sociedad demandante quien esté legitimado, es decir, que tenga el derecho a recibir la devolución de las sumas solicitadas con ocasión a la contribución declarada nula por el Consejo de Estado.

En relación a la **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA** de acuerdo con las reglas jurisprudenciales establecidas por el Consejo de Estado, la legitimación en la causa puede ser **material o de hecho**.

La primera, exige la conexión entre las partes y los hechos que constituyen el litigio, es decir, representa un interés jurídico sustancial; mientras que la segunda, está constituida por la relación procesal entre el demandante y demandado, que las faculta para intervenir en el trámite, así como ejercer sus derechos de defensa y contradicción. De ahí que, el demandado puede no tener vínculo alguno con el conflicto que motivó la demanda, pero estar legitimado de hecho.

Así las cosas, la falta de legitimación material en la causa conduce a la denegación de las pretensiones, por no resultar la parte pasiva, titular de la carga de cumplir la pretensión formulada.

En efecto, la Sección Tercera, Subsección "B" del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 14 de octubre de 2015, con ponencia del doctor Danilo Rojas Betancourth dentro del proceso radicado bajo el número 25000-23-26-000-2002-01209-02(31169), promovido por



Luz Stella Barrera Martínez y otros contra el Ministerio de Justicia y del Derecho y otros, explicó:

“Aunque, en términos generales, la legitimación en la causa se refiere a “la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial (...)”²⁵, esta Corporación ha señalado que es posible diferenciar entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa²⁶.

La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, “de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda”.

Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la Sala haya indicado que la falta de legitimación material en la causa por activa o por pasiva no impide al fallador pronunciarse de fondo sobre el petitum de la demanda, comoquiera que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción, en la medida en que se trata de

(...) una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrada la imputación del daño a la parte demandada²⁷.

(...) Por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza²⁸, pues bien puede suceder que una persona, natural o jurídica, esté legitimada en la causa de hecho por ser parte dentro del proceso, pero carezca de legitimación en la causa material debido a que no es titular de los derechos cuya vulneración alega o a que ninguna actuación o conducta suya guarda relación o conexión con los hechos que motivan el litigio. En estos eventos, las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores²⁹.” (Resaltado fuera de texto original)

Conforme a lo prescrito en el artículo 187 del CPACA, el Juez Administrativo, puede declarar de Oficio las excepciones que encuentre probadas, así, está acreditado que

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de septiembre de 1997, exp. 10285, C.P. Ricardo Hoyos Duque. En el mismo sentido, véase las sentencias del 11 de febrero de 2009, exp. 23067, C.P. Enrique Gil Botero, y del 22 de julio de 2011, exp. 17646, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁶ Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de noviembre de 2001, exp. 13356, C.P. María Elena Giraldo Gómez; sentencia de 28 de abril de 2005, exp. 14178, C.P. Germán Rodríguez Villamizar; sentencia de 23 de abril de 2009, exp. 16837, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 1° de marzo de 2006, exp. 13764, C.P. Alir E. Hernández Enríquez.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2009, exp. 16837, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁹ A propósito de la falta de legitimación en la causa material por activa, la Sección ha sostenido que “si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo —no el procesal—. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 2001, exp. 10973, C.P. María Elena Giraldo Gómez.



SOTRASMA SAS, no está legitimado para recibir la devolución de sumas de dinero por concepto de estampilla prodesarrollo, solicitada al **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, primero por cuanto, la totalidad de las sumas solicitadas y certificadas a favor de la demandante por las empresas retenedoras no fueron transferidas al Departamento, y además porque se logró establecer que quien finalmente fue el sujeto pasivo de la contribución, era el transportador, luego la parte actora, no probó que el transporte gravado con la estampilla y además transferida al ente territorial, se haya efectuado directamente por la empresa demandante y no a través de terceros, por lo cual se configura de Oficio la excepción de **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA**, al no estar legitimado para la devolución de las sumas solicitadas.

- ***“Lo que es diferente se trata de manera diferente”***

Si bien la actora trae a contexto Jurisprudencia del Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, que en casos “similares” accedió a la devolución a las empresas de transporte, debe decir el despacho que en esos casos, no se suscitó ninguna controversia de las partes, entre lo certificado por la empresa retenedora (una de ellas HOLCIM), y los pagos que se efectuaron al Departamento de Boyacá, luego ese punto no fue objeto de controversia y al contrario era un hecho aceptado por las partes, en este caso ***“lo que es diferente se trata de manera diferente”***, pues en el presente asunto sí fue objeto de controversia, pues el demandado señaló en su contestación que no se había probado el pago realizado por la demandante.

En este punto debe precisarse por la instancia que se acogen los diferentes pronunciamientos de nuestro superior jerárquico, relacionados con asuntos de devolución de la estampilla prodesarrollo, en la medida en que se debe declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, por cuanto se desvirtúan los efectos **ex nunc del fallo que declara la ilegalidad de la estampilla prodesarrollo**, ya que deben ser **ex tunc** y además por no configurarse una situación jurídica consolidada en el caso. No obstante en cuanto al Restablecimiento del Derecho se refiere, consistente en la devolución de ese dinero a la empresa demandante, debe resaltarse que se **rompió la relación de causalidad**, entre el pago realizado al Departamento y la condición de sujeto pasivo de la contribución, como se ha venido demostrando en precedencia, y es por esta razón que no podemos aplicar la jurisprudencia que resolvió casos parecidos y ordenó la devolución.

Recapitulando dirá el despacho que se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, pues si bien cierto, se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, ya que es procedente declarar la nulidad de los actos demandados, por cuanto se logró establecer los efectos **ex tunc del fallo que declara la ilegalidad de la estampilla prodesarrollo**. No es menos cierto, que en cuanto al restablecimiento del derecho solicitado por **SOTRASMA SAS**, no es procedente la devolución de las sumas solicitadas, pues esta sociedad demandante no está legitimada para ello.



Así el DEPARTAMENTO DE BOYACA, propuso como excepciones de fondo: **No procedencia de reembolso solicitado por los efectos “ex nunc” del fallo que anulo la ordenanza 031 de 2005; inexistencia de violación; cumplimiento de un deber legal y constitucional; Legalidad de los actos administrativos demandados;** las cuales no están llamadas a prosperar precisamente por cuanto se logra establecer la nulidad de los actos demandados debido a los efectos *ex tunc* de fallo que declara ña ilegalidad de la estampilla prodesarrollo.

En cuanto a la excepción que denominó “**falta de prueba de los pagos**”, será procedente, en la medida en que efectivamente la sociedad demandante, no logró acreditar que las sumas solicitadas, fueron transferidas al Departamento de Boyacá y además fueron pagadas por ella como sujeto pasivo de esa contribución.

• **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

Atendiendo lo contemplado en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y en el numeral 5 del artículo 365 del C.G.P, el despacho impone no condenar en costas a la parte vencida, esto es la parte demandada, por cuanto se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y además prosperó una excepción propuesta de su parte.

• **RENUNCIA DE PODER**

Se advierte a folios 537-537, que la apoderada de la demandada abogada LILIANA BURBANO GELPUD presenta renuncia al poder conferido y allega constancia de la comunicación.

En cuanto a la renuncia del poder, el Art. 306 del CPACA, que remite al Art. 76 del C.G.P., establece que:

*“ARTÍCULO 76. TERMINACIÓN DEL PODER. El poder termina con la radicación en secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado, a menos que el nuevo poder se hubiese otorgado para recursos o gestiones determinadas dentro del proceso.
(...)”*

La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido. (...)”

De la norma anterior se deriva que hoy, bajo el Código General del Proceso, es una carga del mandatario que renuncie al poder, allegar con el escrito de renuncia la constancia de comunicación de la misma a su poderdante. En este caso, la abogada LILIANA BURBANO GELPUD, cumple con la carga procesal antes descrita, y allega la comunicación dirigida al DEPARTAMENTO DE BOYACA. En consecuencia, por reunir los requisitos establecidos en el artículo 76 inciso 4 del Código General del Proceso, se aceptara la renuncia al poder conferido.



De otra parte, en fecha 11 de mayo de 2018, el **DEPARTAMENTO DE BOYACA** confiere poder al abogado **ILBAR RICARDO FONSECA SUAREZ**, el cual se aceptara por reunir los requisitos del art 74 del CGP.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por el DEPARTAMENTO DE BOYACA denominadas, **NO PROCEDENCIA DE REEMBOLSO SOLICITADO POR LOS EFECTOS "EX NUNC" DEL FALLO QUE ANULO LA ORDENANZA 031 DE 2005; INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN; CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL Y CONSTITUCIONAL; LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS**, de acuerdo a lo antes expuesto.

SEGUNDO: DECLARAR DE OFICIO, probada la excepción de **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA**, y la propuesta por el **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, denominada **FALTA DE PRUEBA DE PAGOS**, conforme a lo antes expuesto.

TERCERO: DECLARAR la nulidad de Resolución N° 000679 de fecha veintiuno (21) de noviembre de 2012 mediante la cual se **RECHAZÓ** la solicitud de devolución, **Resolución N°040 del 25 de enero de 2013 que resuelve el recurso de reposición y concede la apelación** y la Nulidad de la **Resolución N°00103 de fecha treinta (30) de septiembre de 2013**, por la cual se resuelve un recurso de apelación, expedida por la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá, por cuanto se logró desvirtuar la presunción de legalidad, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: ACEPTAR la renuncia presentada por la abogada **LILIANA BURBANO GELPUD**, y **RECONOCER** personería al abogado **ILBAR RICARDO FONSECA SUAREZ**, como apoderado del **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, en los términos y para los efecto del memorial de poder obrante a folio 539 y ss.



SÉPTIMO: Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso.

OCTAVO: En firme esta providencia por secretaria remítanse las comunicaciones de que tratan el inciso final del art. 192 del C.P.A.C.A

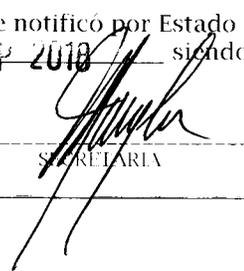
NOVENO: Una vez en firme esta providencia, archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado. Realícese las constancias de rigor en el sistema de información judicial Siglo XXI. Finalmente, se ordena que por Secretaría, se efectuó la devolución del expediente remitido en préstamo.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREGUI
Juez

**JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**

El fallo anterior se notificó por Estado N° 40 de
HOY 21 SEP 2018 siendo las 8:00 A.M.


SECRETARIA