



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION CUARTA

CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

**Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho
(2018)**

Radicación: 080012333000201300123-01 (21186)
Demandante: INVERSIONES LA PONDEROSA S.A.
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN
DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN
Tema: Sanción por no enviar información año 2008.
Ingresos Brutos (Gasolina Extra).

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sección a decidir el recurso de apelación interpuesto por la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, contra la

sentencia de 28 de marzo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que dispuso:

"PRIMERO. DECLÁRESE la nulidad de los siguientes actos administrativos: Resolución sanción No. 022412011000550 de fecha 19 de mayo de 2011 proferida por la Jefe de División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Barranquilla; y la Resolución Número 900.068 de fecha 20 de junio de 2012, "POR LA CUAL SE DECIDE UN RECURSO DE RECONSIDERACIÓN", proferida por la Subdirectora de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos de Barranquilla.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, DECLÁRESE que la sociedad contribuyente INVERSIONES LA PONDEROSA S.A., no está obligada a cancelar suma alguna por concepto de sanción por no enviar información en medio magnético correspondiente al año gravable 2008.

TERCERO: Sin costas (Art. 188 Ley 1437 de 2011)

..."

ANTECEDENTES

1. Hechos de la demanda

1.1. Previo pliego de cargos, la Dirección Seccional de Impuestos de Barranquilla profirió a la sociedad INVERSIONES LA PONDEROSA, la Resolución No. 022412011000550, mediante la cual le impuso sanción por no enviar información año gravable 2008, en la suma de \$376.980.000.¹

¹ Fls. 199-203 c.p.

1.2. Contra la resolución sanción, la demandante interpuso recurso de reconsideración², alegando que por su condición de distribuidor minorista de combustible, los ingresos brutos se determinan de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 26 de 1989, razón por la cual sus ingresos no superan el límite fijado para ser considerada dentro de las personas obligadas a presentar información en medios magnéticos.

La Dirección de Gestión Jurídica resolvió el recurso por medio de la Resolución No. 900.068 de 20 de junio de 2012, modificando la resolución sanción en el sentido de fijar la sanción impuesta al tope máximo permitido.³

2. Pretensiones

Las pretensiones de la demanda son las siguientes:

"Primera Pretensión: Que se declare la nulidad de la Resolución Sanción No. 022412011000550 del 19/05/2011, mediante la cual la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DE BARRANQUILLA -DIAN, pretende imponer al contribuyente INVERSIONES LA PONDEROSA S.A., sanción por no enviar información año gravable 2008; Resolución No. 900.068 del 20/06/2011 (sic) que resuelve el recurso de Reconsideración, interpuesto oportunamente el 27 de julio de 2011 contra la Resolución Sanción señalada.

Segunda Pretensión: Que como consecuencia de la nulidad anteriores (sic) se ordene restablecer en su derecho a la sociedad INVERSIONES LA PONDEROSA S.A. declarando que la sociedad no

² Fls. 204-208 c.p.

³ Fls. 241-248 c.p. se ajusta el valor de la sanción al tope máximo establecido en la Resolución 15013 de 2007.

está obligada a suministrar información de que tratan los literales a), b), c), d), e), f), h), i), y k) del artículo 631 del Estatuto Tributario”.

3. Normas violadas y concepto de la violación

La sociedad demandante citó como normas violadas los artículos 10 de la Ley 26 de 1989, 631, 651, 683, 742 y 746 del Estatuto Tributario, la Resolución No. 80278 de 29 de febrero de 1996 del Ministerio de Minas y Energía y la Resolución No. 3847 de 30 de abril de 2008 de la DIAN.

El concepto de la violación se resume de la siguiente forma:

3.1. Violación del artículo 10 de la Ley 26 de 1989

La sociedad, como distribuidor minorista de combustibles líquidos, no estaba obligada a suministrar información en medios magnéticos por el año 2008, todo, porque el artículo 10 de la Ley 26 de 1989 señala para este tipo de distribuidores un procedimiento especial para estimar los ingresos brutos.

Atendiendo a esa norma multiplicó el margen de comercialización en la venta de combustible por los galones vendidos en el año 2007, obteniendo como ingresos brutos la suma de \$834.505.307, que no supera el límite fijado por la ley para tener la condición de obligado a informar.

3.2. Violación de la Resolución No. 80278 de 29 de febrero de 1996 del Ministerio de Minas y Energía

Se desconoce esta resolución, que permite a los distribuidores minoristas de gasolina extra fijar libremente su margen de comercialización y, de esta forma, establecer el precio de venta al público.

3.3. Violación de la Resolución No. 3847 de 30 de abril de 2008 de la DIAN

La anterior resolución fue violada porque la sociedad no alcanzó el límite fijado por ingresos brutos para efectos de presentar información. Los ingresos brutos que exigía eran de \$1.100.000.000, y los que obtuvo fueron de \$834.505.307.

Por lo tanto, no estaba obligada a suministrar información por el año gravable 2008, como lo certificó la revisora fiscal de la sociedad.

3.4. Violación de Conceptos de la DIAN, sobre la aplicación de la Ley 26 de 1989

La Administración, al decidir un recurso de reconsideración interpuesto por la sociedad contra la sanción por no presentar información por el año 2006, y específicamente sobre el margen de comercialización de la gasolina extra citó los Conceptos 039190 de

9 de mayo de 1997, 072849 de 1 de agosto de 2000, el Oficio No. 007428 de 11 de febrero de 2005, el Memorando No. 0000403 de 9 de agosto de 2010, y la sentencia del Consejo de Estado de 25 de septiembre de 2008, Exp. 15289.

Concluyó con fundamento en dichos conceptos y jurisprudencia, que: *"... con respecto a la GASOLINA EXTRA dicho margen es señalado por el propio contribuyente porque fue excluida del régimen de control de precios en el artículo 1º de la Resolución No. 80278 del 29 de febrero de 1996 del Ministerio de Minas y Energía, cuando se estableció que los márgenes de comercialización de este combustible quedan sujetos a libertad vigilada"*. Por esto, la demandante considera que deben aplicarse a su caso.

3.5. Error que genera la nulidad de los actos demandados

La resolución mediante la cual se resuelve el recurso de reconsideración da aplicación a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 26 de 1989, en concordancia con las Resoluciones Nos. 8.2438 y 8.2439 de 23 de diciembre de 1989 del Ministerio de Minas y Energía, para la venta de gasolina corriente y ACPM, sin embargo, sin explicación, cambia el criterio respecto a la venta de gasolina extra, en contravía de sus propias consideraciones jurídicas, apartándose del deber que exige la coherencia de todo acto entre la parte considerativa y la resolutive.

El párrafo del artículo 1 de la Resolución No. 3847 de 30 de abril de 2008, precisa los ingresos que conforman los ingresos brutos, de

acuerdo con el artículo 26 del Estatuto Tributario, lo cual confirma que se trata de la base con la cual se llega a la renta líquida y la generalidad del concepto ingresos brutos, procedimiento que no es aplicable a los distribuidores minoristas de combustible.

3.6. No existe daño ni perjuicio por no suministrar la información

Si bien la Administración requiere hacer uso de los cruces de información para el ejercicio de sus funciones, en el presente caso, es la ley la que determina que no es necesaria la información, cuando se trata de una actividad controlada por el Gobierno, tanto en la compra como en los márgenes de comercialización en la venta. Así lo manifestó la misma Administración en el Concepto 072849 de 2000.

4. Oposición

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente:

4.1 La sociedad demandante en la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2007, presentada el 21 de abril de 2008, registró en el renglón Total Ingresos Brutos la suma de \$6.640.823.000.

4.2. La sociedad al presentar el recurso de reconsideración contra la resolución sanción por no enviar información, aportó certificado suscrito por la revisora fiscal de la contribuyente, en el que identifica los galones vendidos, el precio por galón, el costo, el margen y los ingresos totales de gasolina corriente, extra y ACPM.

4.3. Teniendo en cuenta el RUT de la contribuyente, ésta tiene una actividad secundaria Código 5051 (Distribuidor minorista), por lo que resulta aplicable el artículo 10 de la Ley 26 de 1989.

Los márgenes de comercialización identificados en el certificado del Revisor Fiscal por gasolina Corriente y ACPM son superiores a los fijados por el Gobierno Nacional, razón por la que los datos que informa se tienen por la Administración como de ventas reales.

En relación con la gasolina Extra, teniendo en cuenta que el margen de comercialización no se encuentra establecido por el Gobierno Nacional, no se puede determinar el valor de los ingresos percibidos por este tipo de combustible líquido conforme a lo señalado en el artículo 10 de la Ley 26 de 1989, sino con el número de galones vendidos por el valor de venta del mismo conforme con el artículo 26 del Estatuto Tributario, lo cual se corrobora con lo dicho en la sentencia del Consejo de Estado de 3 de junio de 1994, Exp. 5317, y por la DIAN en el Concepto 068466 de 21 de octubre de 2002.

Como el ingreso por la venta de gasolina Extra no tiene margen de comercialización regulado, no resulta aplicable el margen que indica

la revisora fiscal de la sociedad. Por esto, el valor de los ingresos brutos se determina al multiplicar el número de galones por el precio por galón, para un total del año 2007 de \$745.363.540.00

4.4. De acuerdo con el certificado del revisor fiscal de la sociedad, que cumple con la exigencia de ser prueba contable (art. 777 del E. T.) respecto a la gasolina corriente y ACPM, se establecen los ingresos brutos así: Un total de ingresos por venta de gasolina corriente, de ACPM y gasolina extra, y otros ingresos por \$1.566.792.915.50, lo que supera el tope establecido para informar en la Resolución No. 3847 de 30 de abril de 2008. En consecuencia, la demandante se encontraba obligada a presentar los correspondientes formatos en medios magnéticos.

4.5. Está demostrado el daño por no suministrar la información exógena, porque se afectó la gestión de la entidad, toda vez que no pudo realizar los cruces de información, a fin de efectuar los controles necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Finalmente dice que en el procedimiento de imposición de la sanción se dio estricto cumplimiento a los artículos 631, 651 y 683 del Estatuto Tributario, 95 de la Constitución Política, las Resoluciones Nos. 11774 de 2005 y 3847 de 2008, y demás normas invocadas como violadas, así como la garantía del derecho de defensa del administrado.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia de 28 de marzo de 2014, declaró la nulidad de los actos demandados y a título de restablecimiento del derecho dispuso que la sociedad no está obligada a pagar suma alguna por concepto de la sanción impuesta. Como fundamento de su decisión, expuso lo siguiente:

De acuerdo con lo certificado por la revisora fiscal de la sociedad, los ingresos brutos fueron calculados con base en la fórmula establecida en el artículo 10 de la Ley 26 de 1989, por valor de \$834.505.307, suma que no supera el tope máximo establecido por el Gobierno Nacional en el artículo 18 de la Resolución No. 3847 de 2008, razón por la cual no se encuentra obligada a presentar la información.

Además: i) En casos iguales la DIAN determinó que los distribuidores minoristas de gasolina, podían fijar el margen de comercialización de la gasolina extra; ii) El Tribunal Administrativo del Atlántico en una acción de tutela amparó los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, al encontrar que la Administración no dio el mismo trato a los distribuidores minoristas de combustibles, frente a la determinación de los ingresos brutos para efectos de determinar los obligados a enviar información y iii) La demandante anexa como prueba, una resolución en la que la DIAN revocó una sanción por no enviar información por el año 2006, teniendo como fundamento la libertad

que tenían los distribuidores minoristas de fijar el margen de comercialización de la gasolina extra.

Al no existir un régimen de control de precios respecto a la gasolina extra, tal precio podía ser fijado por el distribuidor, por lo que la demandada no podía exigir que los ingresos fiscales con respecto a la gasolina extra se determinaran conforme a las reglas generales.

La Magistrada Judith Romero Ibarra, salvó el voto. Manifestó que comparte la posición de la DIAN, porque si bien el cálculo de los ingresos brutos respecto de la gasolina corriente y ACPM se sujeta al régimen especial consagrado en el artículo 10 de la Ley 26 de 1989, el de la gasolina extra está sometida a las reglas generales contenidas en el Estatuto Tributario.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada interpone recurso de apelación con el fin de que sea revocada la sentencia. Los motivos de disenso son los siguientes:

El Tribunal se equivoca al considerar que al no existir un régimen de control de precios respecto a la gasolina extra, el mismo podía ser fijado por el distribuidor, ya que si bien el cálculo de los ingresos brutos respecto de la gasolina corriente y ACPM, se sujeta al régimen especial consagrado en el artículo 10 de la Ley 26 de 1989, la gasolina extra, está sometida a las reglas generales contenidas en el estatuto tributario.

El certificado del revisor fiscal del contribuyente en lo que respecta a la gasolina corriente y ACPM, cumple con la exigencia de ser prueba contable (art.777 del E. T.). Con base en esa certificación se establecen los ingresos brutos por el año 2007, como minorista de combustible de ACPM y gasolina corriente, conforme con lo previsto en el artículo 10 de la Ley 26 de 1989, sin embargo, para la gasolina extra se aplican las reglas generales del estatuto tributario, lo que evidencia que los ingresos brutos de la demandante superan los topes establecidos por la Resolución No. 3847 de 2008, en consecuencia, es claro que se encontraba obligada a presentar información en medios magnéticos por el año 2008.

Además, la sentencia no podía fundamentarse en un fallo de tutela, que amparó *como mecanismo transitorio, los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso, invocado por el accionante por considerar que se presenta un desconocimiento del derecho de igualdad por la expedición de fallos disimiles, frente a la presencia de tres casos iguales; ya que el demandante no demuestra que para la fecha en que se rechazó la Solicitud de Revocatoria Directa de la Sanción, la DIAN hubiese tenido un criterio diferente frente a otros contribuyentes.*

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

La demandada presentó escrito de alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

La sociedad demandante reitera los argumentos expuestos a lo largo del proceso administrativo y judicial

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público rindió concepto, y solicitó se confirme la sentencia apelada, por lo siguiente:

La Administración solamente argumentó que en relación con la gasolina extra los ingresos brutos se debían determinar conforme al procedimiento general previsto en el artículo 26 del E.T., esto es, multiplicando el valor de galones vendidos por el precio de cada galón.

Argumento que carece de sustento legal, en cuanto desconoce los costos incurridos en la venta de combustible, acorde con lo dispuesto en la sentencia del Consejo de Estado de 25 de septiembre de 2008 Exp. 15289.

En esas condiciones, la suma de \$834.505.000 obtenida como ingresos brutos no fue desvirtuada por la Administración y, por tanto, la actora no estaba obligada a suministrar la información en

medios magnéticos señalada en el artículo 631 del Estatuto Tributario.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

El fondo de la controversia estriba en determinar si la sociedad demandante estaba obligada a presentar la información en medios magnéticos, conforme con el artículo 631 del Estatuto Tributario, por el año gravable 2008, ya que según la DIAN, al no estar sujeto a un régimen de regulación de precios la gasolina extra, no es posible aplicar el artículo 10 de la Ley 26 de 1989.

Ese es el motivo central de la apelación y como no tiene vocación de prosperidad, al mismo se contraerá el estudio de la Sala. Todo, porque la DIAN no pone en duda el valor probatorio de los medios de convicción –aportados- esto es, su veracidad.

2. Obligados a presentar la información en medios magnéticos. Distribuidores minoristas de combustibles líquidos y derivados del petróleo.

2.1. De conformidad con el artículo 631 del E. T., el Director General de la DIAN está facultado para requerir información a las personas o entidades, contribuyentes y no contribuyentes, con el fin de realizar estudios y cruces de información necesarios para el debido control de los tributos.

2.2. En ejercicio de la facultad mencionada, el Director General de la DIAN expidió la Resolución 3847 del 30 de abril de 2008, por medio de la cual estableció, para el año 2008, las personas naturales y jurídicas que debían suministrar la información.

El literal a) del artículo 1 de la resolución en mención estableció que eran sujetos obligados a presentar la información por el año gravable 2008 *“las personas naturales, **personas jurídicas**, sociedades y asimiladas y demás entidades públicas y privadas obligadas a presentar declaración del impuesto sobre la Renta y Complementarios o de Ingresos y Patrimonio, **cuando sus ingresos brutos del año gravable 2007, sean superiores a mil cien millones de pesos (\$ 1.100.000.000)**”*. (Negrillas fuera de texto).

En el Parágrafo del artículo 1 de la citada resolución, se precisó que: *Para efectos de establecer la obligación de informar prevista en la presente resolución, los “**ingresos brutos**” incluyen todos los ingresos ordinarios y extraordinarios, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 del estatuto tributario.*

2.3. No obstante lo *anterior*, existe norma especial para el cálculo de los ingresos brutos del distribuidor minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo, esto es, el artículo 10 de la Ley 26 de 1989, que dispone:

ARTICULO 10. *Para todos los efectos fiscales se estiman los ingresos brutos del distribuidor minorista de combustibles líquidos y derivados del petróleo, por venta de ellos, que resulten de multiplicar el respectivo margen de comercialización señalado por el Gobierno, por el número de galones vendidos, restándole el porcentaje de margen de pérdida por evaporación.*

En este caso, los ingresos brutos se obtienen de multiplicar el margen de comercialización fijado por el Gobierno por el número de galones vendidos menos el porcentaje que corresponda al margen de pérdida por evaporación, de acuerdo con los artículos 5 de la Ley 39 de 1987 adicionado por el artículo 4 de la Ley 26 de 1989.

2.4 La razón de esta disposición especial, diferente de la general u ordinaria prevista en el artículo 26 del E.T., radica en que el legislador calificó como un servicio público “la distribución de combustibles derivados del petróleo”.

Por eso, autorizó al gobierno para fijar las condiciones de prestación de ese servicio, bien bajo el régimen de regulación de precios o de libertad vigilada, que solo son modalidades del mismo, pero que no desnaturalizan su calidad de servicio público.

Eso explica que el Gobierno haya fijado condiciones distintas en el caso del ACPM y la gasolina corriente *-regulación de precios-* y de la gasolina extra *-libertad vigilada-* esta última según Resolución 80278 de 1996, que dispuso en sus artículos 5 y 6, lo siguiente:

ART. 5º—Los distribuidores minoristas de combustibles podrán fijar libremente su margen de comercialización. En dicho valor quedará incluido lo correspondiente a los rubros de "pérdida por evaporación, manejo y transporte" y "transporte planta de abastecimiento de servicio", que figuran en las resoluciones de precios expedidas hasta la fecha, por este ministerio, para la gasolina motor extra.

ART. 6º—Los márgenes de comercialización y demás rubros de que trata la presente resolución, quedarán sujetos a libertad vigilada, de manera que este ministerio se reserva el derecho de intervenirlos, en el momento en que considere que se están presentando excesos con los mismos.

2.5 Y, además, permite entender que los ingresos brutos del distribuidor minorista de cualquier tipo de combustible líquido derivado del petróleo, entre ellos el ACPM, la gasolina corriente o extra, se determinan en función del margen de comercialización que fije el gobierno, ya por precios regulados o bajo libertad vigilada de precios, porque no es la modalidad de intervención sino la naturaleza del servicio público la que justifica ese trato especial.

2.6 En ese sentido, en el artículo 5 de la Resolución 80278 de 1996, el Gobierno fijó las pautas para determinar el margen de comercialización, en un régimen de libertad vigilada, tal como lo puede hacer estableciendo un valor exacto, como ocurre en el

régimen de regulación de precios. Pero, en todo caso, para ambos rige el artículo 10 de la Ley 26 de 1989.

2.7 Tan cierto es lo afirmado, que por eso en la Resolución 80278, el gobierno se reserva la posibilidad de regular y fijar nuevamente el precio de la gasolina extra, lo que demuestra que la intervención del servicio público perdura.

3. Caso Concreto

3. La DIAN no cuestiona la autenticidad o veracidad de la información que suministra la sociedad demandante. Por eso no se trata de un problema de prueba, sino de interpretación.

3.1. Todo, porque la Administración le da valor probatorio al certificado del Revisor Fiscal aportado para demostrar los ingresos brutos obtenidos por el año gravable 2007, en lo que respecta a la gasolina corriente y al A.C.P.M., por cumplir con lo dispuesto en el artículo 777 del Estatuto Tributario⁴ y además, porque los márgenes de comercialización allí previstos son superiores a los establecidos como mínimo por el Gobierno Nacional.

⁴ **Art. 777. La certificación de contador público y revisor fiscal es prueba contable.** Cuando se trate de presentar en las oficinas de la Administración pruebas contables, serán suficientes las certificaciones de los contadores o revisores fiscales de conformidad con las normas legales vigentes, sin perjuicio de la facultad que tiene la administración de hacer las comprobaciones pertinentes.

En relación con los ingresos brutos por la venta de Gasolina Extra, desestima la certificación *"teniendo en cuenta que el margen de comercialización no se encuentra establecido por el gobierno nacional, no se puede entrar a determinar el valor de los ingresos percibidos por este tipo de combustible líquido conforme a lo señalado en el artículo 10 de la Ley 26 de 1989, sino determinando el número de galones vendidos por el valor de venta del mismo conforme al artículo 26 del Estatuto Tributario."*⁵

3.2. Para la **Gasolina Extra** el Ministerio de Minas y Energía expidió la Resolución No. 80278 de 1996, mediante la cual estableció que los distribuidores minoristas podrán fijar libremente su margen de comercialización, el cual incluye los rubros correspondientes a pérdida por evaporación, manejo y transporte planta de abasto – estación de servicio, que figuren en las resoluciones de precios expedidas hasta la fecha, por ese Ministerio. Advirtió en el artículo 6, que los márgenes de comercialización y demás rubros quedarán sujetos a libertad vigilada.

3.3 De acuerdo con las premisas sentadas en el aparte 2 de esta sentencia, el hecho de que el Gobierno hubiere permitido a esos distribuidores, para el caso de gasolina extra, fijar el margen de comercialización, no excluye la aplicación del artículo 10 de la Ley 26 de 1989, por cuanto independientemente de si el precio de venta es regulado o no, **para todos los efectos fiscales,** el

⁵ Fl. 244 vto, c.p.

legislador estableció la forma de determinar los ingresos brutos, acudiendo al concepto de margen de comercialización, que está dispuesto para ese combustible, ya que lo fije exacta y directamente el gobierno - precio regulado, ora que fije pautas o autorice al distribuidor a hacerlo – libertad vigilada.

Crear un trato diferente para efectos de definir los ingresos brutos del distribuidor minorista dependiendo del tipo de combustible no se encuentra razonable, habida cuenta de que, en todo caso, es un servicio público.

3.4. Se reitera que no son objeto de discusión los valores consignados en el certificado del revisor fiscal de la sociedad respecto a las ventas de gasolina extra, sino la aplicación del artículo 10 de la Ley 26 de 1989 y, como quedó visto esta disposición es aplicable en el caso concreto al demandante.

Así las cosas los ingresos brutos por venta de gasolina extra por el año gravable 2007, fueron el resultado de aplicar la fórmula establecida en la Ley 26 de 1989, dando como resultado un total de ingresos brutos de gasolina extra de \$13.075.928.22, que sumados a los ingresos brutos por gasolina corriente y ACPM de \$339.575.498.53, más otros conceptos \$481.853.880 según certificado⁶ da un total de ingresos de \$834.505.307.

⁶ Fl. 239 c.p. Las estaciones de servicio pueden percibir ingresos diferentes a los que tienen origen en la venta de combustible.

3.5 En conclusión la sociedad demandante no estaba obligada a presentar información en medios magnéticos por el año gravable 2008, porque los ingresos brutos del año 2007 no superaron los \$1.100.000.000, exigidos en la Resolución No. 3847 de 2008.

3.6 Existen algunas sentencias que han tratado este tema, pero sobre ellas, debe precisarse:

- Sentencia del 25 de septiembre de 2008, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, dictada en el expediente No. 15289, con ponencia del magistrado Héctor J. Romero Díaz: Esta se refirió no propiamente al concepto de ingresos brutos del distribuidor minorista, sino al tratamiento de los costos en que este incurriere para efectos de determinar la renta líquida.
- Sentencia del 14 de mayo de 2015, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, dictada en el expediente No. 19442, con ponencia del magistrado Hugo Fernando Bastidas Bárcenas: Allí se trataba de un problema de prueba. La Sala negó las pretensiones del demandante porque no demostró que los ingresos brutos calculados conforme lo prevé el artículo 10 de la Ley 26 de 1989 fueran inferiores a los declarados.
- Sentencia del 23 de febrero de 2017, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, dictada en el expediente No.

20710, con ponencia del magistrado Hugo Fernando Bastidas Bárcenas: La Sala negó las pretensiones de la demanda en el contencioso de simple nulidad, en el entendido de que el Concepto 039190 del 9 de mayo de 1997 está referido únicamente a los ingresos brutos que deben tener en cuenta los distribuidores minoristas de combustibles líquidos y derivados del petróleo para establecer si están obligados a presentar información a la DIAN en medios magnéticos, sin distinguir la calidad del combustible.

3.7 Por otra parte, no se condena en costas [gastos o expensas del proceso y agencias del derecho], en esta instancia, porque en el expediente no se probó su causación, como lo exige el numeral 8 del artículo 365 del CGP, aplicable al caso concreto por expresa remisión del artículo 188 del CPACA.

Por lo expuesto, la Sala confirmará la decisión recurrida, que declaró la nulidad de los actos cuestionados.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

Primero: CONFIRMAR la sentencia del 28 de marzo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Se **RECONOCE** personería para actuar a la abogada Clara Patricia Quintero, como apoderada judicial de la U.E.A. DIAN, de conformidad con el poder que obra a folio 359 del expediente.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ