



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil catorce (2014)

Radicación: 08001233100020100022301 (20432)

Actor: SOCIEDAD LLAMA YA COMUNICACIONES MÓVIL S.A.
(NIT 802.018.611)

Demandado: DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia del 18 de enero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

La parte resolutive del fallo apelado dispuso lo siguiente:

***“Primero.-** Declárase (sic) no probadas las excepciones propuestas por el apoderado del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, de conformidad con los razonamientos precedentes.*

***Segundo.-** Declárase la nulidad de la Liquidación Oficial de Revisión GGI-FI-LR-No. 0011-10 de marzo 10 de 2010, por medio de la cual se resolvió modificar las liquidaciones privadas del Impuesto de Industria y Comercio, correspondientes a los bimestres 3º, 4º, 5º y 6º del periodo gravable 2007, imponiéndose sanción por inexactitud por los mayores valores determinados.*

***Tercero.-** A manera de restablecimiento del derecho, declárase que a la accionante sociedad LLAMA YA COMUNICACIONES MÓVIL S.A., no se le debió liquidar el Impuesto de Industria y Comercio en forma bimestral, en el 3º, 4º, 5º y 6º bimestre del año gravable 2007. En consecuencia no está obligada a pagarlo en esa forma de liquidación. Lo anterior, sin perjuicio de que el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, efectuó las*

Radicación: 08001-23-31-000-2010-00223 01 (20432)
 Actor: Sociedad Llama Ya Comunicaciones Móvil S.A.
 Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla

2

liquidaciones anuales a que hubiere lugar, en los términos señalados en la parte motiva del presente proveído.

Cuarto.- No se condena en costas.

Quinto.- Notifíquese al Agente del Ministerio Público Delegado ante el Tribunal.”

ANTECEDENTES

La Sociedad Llama Ya Comunicaciones Móvil S.A. presentó las declaraciones del impuesto de industria y comercio por los bimestres 3, 4, 5 y 6 de 2007, en las que determinó los siguientes saldos a pagar:

LIQUIDACIÓN PRIVADA ICA 2007		
BIMESTRE	TOTAL INGRESOS NETOS GRAVABLES (Renglón 15)	SALDO A PAGAR (Renglón 38)
TERCERO	\$118.768.000	\$1.236.000
CUARTO	\$136.859.000	\$1.457.000
QUINTO	\$190.241.000	\$2.110.000
SEXTO	\$152.597.000	\$1.628.000

Previos requerimiento especial y la respuesta de la sociedad, el Distrito de Barranquilla expidió la Liquidación Oficial de Revisión GGI-FI-LR-No. 0011-10 de 10 marzo de 2010, que modificó las declaraciones privadas en el sentido de adicionar ingresos e imponer sanción por inexactitud. En consecuencia, por los bimestres en mención, determinó los siguientes saldos a pagar, que incluyen la sanción por inexactitud:

LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN ICA 2007				
BIMESTRE	TOTAL INGRESOS NETOS GRAVABLES (Renglón 15)	TOTAL SALDO A CARGO (Renglón 35)	MÁS SANCIONES (Renglón 37)	TOTAL SALDO A PAGAR (Renglón 38)
TERCERO	\$5.938.379.000	\$56.113.000	\$92.054.000	\$151.636.000
CUARTO	\$6.842.936.000	\$64.693.000	\$106.651.000	\$174.765.000
QUINTO	\$9.512.066.000	\$90.014.000	\$148.256.000	\$243.026.000
SEXTO	\$9.995.486.000	\$94.469.000	\$156.542.000	\$256.009.000

Con fundamento en el artículo 278 [parágrafo] del Acuerdo 30 de 2008, en concordancia con el artículo 720 [parágrafo] del Estatuto Tributario, la sociedad prescindió del recurso de reconsideración y acudió directamente ante la jurisdicción.

DEMANDA

La Sociedad LLAMA YA COMUNICACIONES MÓVIL S.A., en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, formuló las siguientes pretensiones:

“Solicito que se declare la nulidad del siguiente acto administrativo:

-Acto demandado

La Liquidación Oficial de Revisión número GGI-FI-LR-No. 0011-10 del 10 de Marzo de 2010, por medio de la cual se resuelve modificar unas declaraciones del Impuesto de Industria y Comercio e imponer sanción de inexactitud por los mayores valores determinados.

-Restablecimiento del Derecho

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del anterior acto administrativo, solicito que se restablezca el derecho del demandante declarando la firmeza de las Declaraciones del Impuesto de Industria y Comercio presentadas por los periodos gravables 3º, 4º, 5º y 6º bimestre de 2007.

La demandante invocó como normas violadas, las siguientes:

- Artículo 33 de la Ley 14 de 1983.
- Artículos 84, 158 y 175 del Código Contencioso Administrativo
- Artículo 7 del Decreto 3070 de 1983.
- Artículo 196 del Decreto Ley 1333 de 1983.
- Artículo 152 del Acuerdo 30 de 1998.

El concepto de la violación se sintetiza así

Nulidad de la base gravable y el periodo bimestral del Impuesto de Industria y Comercio

En este caso opera la cosa juzgada, toda vez que mediante sentencia de 26 de julio de 2007, exp. 14317, el Consejo de Estado anuló los artículos 140-2 y 159 del Acuerdo 004 de 1999, que contenían el mismo texto de los Acuerdos Distritales 015 de 2001 y 022 de 2004, según los cuales el periodo y la base gravable del impuesto de industria y comercio son bimestrales.

Si bien es cierto que en el año gravable 2007 no estaba vigente el Acuerdo 004 de 1999, puesto que había sido derogado por los Acuerdos 015 de 2001 y 022 de 2004, estos reproducían en su integridad las disposiciones declaradas nulas por quebrantar el artículo 33 de la Ley 14 de 1983 y 196 del Decreto Ley 1333 de 1986.

En consecuencia, debe aplicarse al artículo 175 del Código Contencioso Administrativo, según el cual la sentencia que declara la nulidad de un acto administrativo tiene fuerza de cosa juzgada y produce efecto *erga omnes*.

Con el argumento de la presunción de legalidad de los acuerdos, no pueden desconocerse los efectos de una sentencia que declaró la nulidad de la periodicidad y la base gravable bimestral del Impuesto de Industria y Comercio, pues estos reproducen íntegramente las normas declaradas nulas, con lo cual se desconoce el artículo 158 del Código Contencioso Administrativo.

Aunque la Administración pretende desconocer los artículos 158 y 175 del Código Contencioso Administrativo y 152 del Acuerdo 30 de 1998, actualmente se encuentra en curso una demanda de nulidad contra los artículos 181 y 202 del

Acuerdo 022 de 2004, que reproducen exactamente las disposiciones anuladas del Acuerdo 044 de 1999, y que estaba vigente al momento de la expedición de la liquidación de revisión demandada.

Violación del debido proceso

Según el Estatuto Tributario, los actos administrativos que modifican liquidaciones privadas e imponen sanciones deben contener la explicación sumaria de los hechos y la consideración jurídica frente a los argumentos planteados en la respuesta al requerimiento especial. Sin embargo, la liquidación oficial de revisión no se pronunció sobre los planteamientos de la actora en dicha respuesta, por lo cual se violaron el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción, al igual que el principio de economía procesal.

Además, se afecta la defensa del contribuyente en las siguientes etapas procesales, porque es imposible conocer el análisis de los hechos planteados en el requerimiento especial y en su respuesta. En ese contexto, la liquidación oficial de revisión incurrió en las causales de nulidad previstas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, toda vez que carece de motivación jurídica.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Distrito de Barranquilla propuso las siguientes excepciones:

Falta de agotamiento de la vía gubernativa

La actora no podía prescindir del recurso de reconsideración porque no contestó en debida forma el requerimiento especial. Ello, porque no objetó el requerimiento, pues no allegó las pruebas que desvirtuaban las circunstancias que llevaron a la Administración a proferir el acto demandado. Además, en la liquidación de revisión

se impuso sanción por inexactitud, razón por la cual no es posible prescindir del recurso de reconsideración en el presente asunto.

Ineptitud formal de la demanda

En la demanda, la actora no señaló las normas que resultan vulneradas, conforme lo establece el artículo 137 numeral 4 del Código Contencioso Administrativo. Simplemente invocó como violada una sentencia del Consejo de Estado.

Ineptitud sustancial de la demanda

Según el artículo 2 de la Ley 768 de 2002, el régimen aplicable al Distrito de Barranquilla es el previsto en la Constitución Política y en las normas especiales. En ausencia de estas, deben aplicarse las normas del Distrito Capital de Bogotá y solo en su defecto, se aplican las disposiciones que rigen los demás municipios de Colombia.

Comoquiera que ni la Constitución ni la ley consagran un régimen especial para este Distrito, en cuanto a la periodicidad del Impuesto de Industria y Comercio deben aplicarse las normas del Distrito Capital de Bogotá, en concreto, el artículo 154-1 del Decreto Ley 1421 de 1993, que establece que dicho tributo se causa bimestralmente. En consecuencia, no debe acudir a la Ley 14 de 1983 y al Decreto Ley 1333 de 1986, que son aplicables a los demás municipios del país y que consagran una periodicidad anual del tributo.

En lo de fondo, el demandado se opuso a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos¹:

¹ Folios 76 a 94

No puede comprobarse la vulneración alegada por la actora porque no aportó copia auténtica de los acuerdos que contienen los Estatutos Tributarios de Barranquilla, de conformidad con lo establecido por el artículo 141 del Código Contencioso Administrativo.

La demandante debió solicitar la inaplicación de los artículos pertinentes de los Acuerdos 004 de 1999, 015 de 2001 y 22 de 2004, que considera ilegales, o pedir la suspensión del proceso por prejudicialidad, mientras la jurisdicción contencioso administrativa decide la nulidad presentada contra el Acuerdo 22 de 2004.

Nulidad de la base gravable y el periodo bimestral del Impuesto de Industria y Comercio en el Distrito de Barranquilla

En este caso no se adelantó un proceso de aforo sino uno de revisión de las declaraciones presentadas voluntariamente por la actora, en las cuales se detectó que esta omitió ingresos, pues no demostró que los ingresos que dedujo o restó de la base gravable del impuesto en Barranquilla se causaron en otras jurisdicciones. Lo que hizo fue distraer la atención de la Administración, invocando la nulidad del Acuerdo 15 de 2001, que no es aplicable al caso, pues la norma base del acto de revisión es el Acuerdo 22 de 2004.

En gracia de discusión, los efectos de la suspensión de la declaración bimestral, serían hacia el futuro. Además, hasta el momento al Distrito de Barranquilla no le han sido suspendidas las facultades de fiscalización sobre esas declaraciones, que se presentaron antes de la suspensión de la norma, pues las disposiciones correspondientes siguen vigentes. Igualmente, está demostrado que el contribuyente incurrió en inexactitud.

Si bien es cierto, en la demanda se expone que la sentencia de 26 de julio de 2007 del Consejo de Estado anuló los apartes del Acuerdo 004 de 1999, en cuanto a la causación bimestral del tributo, también lo es que la actora no indicó

cuáles artículos de la Ley 14 de 1983 y del Decreto Ley 1333 de 1986, resultan supuestamente vulnerados.

Sencillamente, se limitó a decir que los Acuerdos 015 de 2001 y 022 de 2004, contienen normas que reproducen las disposiciones anuladas del Acuerdo No. 004 de 1999, sin aportar copia de estos, por lo que se hace imposible determinar la veracidad de las afirmaciones de la actora. En consecuencia, no existe constancia alguna de la cosa juzgada.

Al momento de expedirse el Acuerdo 22 de 2004, que consagró la causación bimestral del Impuesto de Industria y Comercio, el Distrito de Barranquilla actuó con base en las facultades otorgadas por el artículo 2 de la Ley 768 de 2002, en el sentido de que podía aplicar inicialmente las normas constitucionales y legales para los distritos, y a falta de estas, las disposiciones especiales del Distrito Capital, especialmente el artículo 154 del Decreto 1421 de 1993, que establece la causación y la base gravable bimestrales del impuesto de industria y comercio.

Por lo tanto, no es cierto que el Acuerdo 22 de 2004 reprodujera preceptos anulados, pues con la expedición de la Ley 768 de 2002 desaparecieron los fundamentos legales de suspensión, dado que desde su vigencia, los Distritos de Barranquilla, Cartagena y Santa Marta podían aplicar las normas del Distrito Capital de Bogotá, más concretamente el artículo 154 del Decreto 1421 de 1993.

Violación del debido proceso

No hubo violación del debido proceso porque en el trámite administrativo se surtieron todas las etapas procesales que prevé el Estatuto Tributario Distrital. Igualmente, la actora tuvo la oportunidad para contestar el requerimiento especial, aunque no se opuso a dicho acto ni aportó las pruebas que justificaban la deducción de los ingresos. Tampoco interpuso recurso de reconsideración, sino

que acudió directamente ante la jurisdicción, evitando, seguramente, la práctica de la inspección tributaria.

Asimismo, no constituye falta de motivación de un acto, el hecho de que este no contenga las consideraciones que sean convenientes para el contribuyente, pues la Administración expuso de manera clara las razones de la inexactitud que encontró e hizo referencia a la contestación del requerimiento especial, en la cual, además, no se aportó el material probatorio necesario para demostrar la veracidad de las deducciones practicadas en sus declaraciones.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal declaró no probadas las excepciones propuestas por las siguientes razones²:

No prospera la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa, toda vez que la actora atendió en debida forma el requerimiento especial y por lo tanto, conforme al artículo 278 del Acuerdo 030 de 2008, quedó habilitada para presentar *per saltum* la demanda, con prescindencia del recurso de reconsideración contra la resolución que le profirió liquidación oficial de revisión.

Tampoco prospera la excepción de ineptitud formal de la demanda, pues la demandante indicó que los artículos 181 y 202 del Acuerdo 022 de 2004, en los cuales se soporta la liquidación de revisión, contravienen los artículos 33 de la Ley 14 de 1983, 7 del Decreto 3070 de 1983 y 196 del Decreto Ley 1333 de 1983. En ese entendido, el acto administrativo se encuentra plenamente individualizado y están claramente establecidas las normas de carácter general que se invocan como vulneradas.

Igualmente, es infundada la excepción de ineptitud sustancial de la demanda, dado que el Distrito de Barranquilla no puede aplicar el artículo 154 del Decreto 1421 de

² Folios 112 a 129.

1993, de acuerdo con el cual el periodo gravable del Impuesto de Industria y Comercio es bimestral, pues esta norma regula un aspecto sustancial, que es la base gravable del impuesto y no un aspecto relativo a la administración de los tributos. En consecuencia, las normas aplicables al asunto son la Ley 14 de 1983 y el Decreto Ley 1333 de 1986, sobre la periodicidad anual del impuesto.

En lo de fondo, accedió a las pretensiones de la demanda, con base en los argumentos que se resumen así:

La liquidación oficial de revisión que se demanda tiene como fundamento los artículos 181 inciso tercero y 202 del Acuerdo No. 22 de 2004, que prevén que el impuesto de industria y comercio se causa bimestralmente, lo cual contradice los artículos 33 de la Ley 14 de 1983, 7 del Decreto 3070 de 1983 y 196 del Decreto Ley 1333 de 1986.

Los artículos 181 y 202 del Acuerdo 022 de 2004 fueron anulados por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia de 5 de diciembre de 2011 y como en este caso no existe situación jurídica consolidada, la declaratoria de nulidad de los artículos en mención afecta la presunción de legalidad de la liquidación oficial de revisión demandada. En consecuencia, procede la nulidad de ese acto, sin perjuicio de que el Distrito de Barranquilla pueda practicar las liquidaciones anuales a que hubiere lugar, para lo cual debe respetar los plazos previstos para el efecto.

RECURSO DE APELACIÓN

El **Distrito demandado** apeló con fundamento en los siguientes argumentos³:

Por las razones expuestas en la contestación de la demanda, no es cierto que la declaratoria de nulidad de los artículos 181 y 202 del Acuerdo No. 22 de 2004, afecte la presunción de legalidad de la liquidación oficial de revisión.

³ Folios 131 a 138

En efecto, la modificación de las declaraciones privadas se hizo dentro de un proceso de revisión en el que se determinó que la actora había omitido ingresos y a pesar de los requerimientos de la Administración, nunca se demostró el origen extraterritorial de las deducciones de ingresos que esta declaró.

Además, los artículos 181 inciso 3 y 202 del Acuerdo 22 de 2004 se expidieron con fundamento en el artículo 2 de la Ley 768 de 2002, que prevé que el demandado puede aplicar las normas constitucionales y legales para los Distritos, y a falta de estas, las especiales del Distrito Capital, en particular, el artículo 154 del Decreto 1421 de 1993, que consagró el periodo bimestral del Impuesto de Industria y Comercio. Si en gracia de discusión se anulara el citado acuerdo, la decisión tendría efectos hacia el futuro y no cobijaría el presente asunto.

De otra parte, no se violó el debido proceso, pues a la actora se le dio la oportunidad de interponer el recurso de reconsideración, del cual no hizo uso porque no podía probar las deducciones llevadas en la declaración.

Asimismo, la liquidación de revisión está debidamente motivada pues no se configura la falta de motivación por el hecho de que el acto no contenga lo que el contribuyente quiere que diga.

El demandado reiteró que la demanda es inepta porque no se alegó como vulnerada ninguna norma sino una sentencia del Consejo de Estado e insistió en que la actora debió pedir la suspensión del proceso por prejudicialidad mientras se resolvía la nulidad contra el Acuerdo 22 de 2004.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** y el **demandado** no alegaron de conclusión.

El **Ministerio Público** solicitó que se confirme la sentencia apelada, por las siguientes razones⁴:

El fallo de nulidad de los artículos 181 inciso 3 y 202 del Acuerdo 22 de 2004 tiene efectos en este caso, pues está probado que las declaraciones del Impuesto de Industria y Comercio presentadas por la actora estaban en controversia y, por ende, la situación jurídica no está consolidada.

No se puede desligar la base gravable, de la presentación bimestral de la declaración del Impuesto de Industria y Comercio, pues la base gravable ya no será determinada de acuerdo con los ingresos del bimestre sino del año, en los términos del artículo 33 de la Ley 14 de 1983. Por lo tanto, el acto demandado sí se afecta por la nulidad parcial del Acuerdo 022 de 2004.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuesto por el Distrito de Barranquilla, la Sala determina si es legal la liquidación oficial de revisión por la cual el Distrito de Barranquilla modificó las declaraciones del impuesto de industria y comercio presentadas por la actora por los bimestres 3, 4, 5 y 6 de 2007.

En concreto, establece si la declaratoria de nulidad de los artículos 181 inciso 3 y 202 del Acuerdo 022 de 2004, que, en su orden, disponían que la declaración del impuesto de industria y comercio es bimestral y que su causación también es bimestral, tiene efectos en la legalidad de la Liquidación Oficial de Revisión GGI-FI- No. 0011-10 de 10 de marzo de 2010.

Sea lo primero señalar que no se configura la excepción de ineptitud formal de la demanda, propuesta por la parte demandada, en razón a que la actora sí señaló las normas que consideraba violadas por el acto administrativo enjuiciado y frente a

⁴ Folios 150 a 153.

estas explicó el concepto de la violación, como ordena el artículo 137 numeral 4 del Código Contencioso Administrativo.

En efecto, sostuvo la actora que la liquidación oficial de revisión demandada se expidió con fundamento en las normas del Acuerdo 022 de 2004, que consagraban la periodicidad y causación bimestral del tributo y, que, a su vez reprodujeron normas declaradas nulas, lo cual es contrario a los artículos 33 de la Ley 14 de 1983, 7 del Decreto 3070 de 1983 y 196 del Decreto Ley 1333 de 1986, que prevén la causación anual del tributo, al igual que los artículos 158 y 175 del Código Contencioso Administrativo, que, en su orden, prohíben reproducir un acto anulado y consagran el fenómeno de la cosa juzgada.

En relación con el fondo del asunto, la Sala precisa lo siguiente:

El Distrito de Barranquilla sostiene que el acto demandado se expidió dentro de un proceso de revisión de las declaraciones privadas presentadas por la actora y no dentro de uno de aforo, lo que significa que las declaraciones bimestrales fueron presentadas voluntariamente por la actora, sin que mediara emplazamiento alguno para declarar por parte de la Administración.

Lo anterior, sin embargo, no tiene ninguna consecuencia jurídica, pues lo cierto es que las normas vigentes para el periodo gravable de 2007, esto es, los artículos 181 inciso 3 y 202 del Acuerdo 22 de 2004, establecían que las declaraciones del Impuesto de Industria y Comercio y la causación del tributo eran bimestrales, independientemente de que las declaraciones se presentaran voluntariamente o no. Además, la **causación del impuesto, que es un elemento esencial del tributo**⁵, y la consiguiente presentación de la declaración, están sujetos a las normas que regulan el tributo y no al arbitrio del contribuyente.

⁵ Sección Cuarta, sentencia de 22 de julio de 2007, exp 14387 C.P Héctor J. Romero Díaz, reiterada en sentencia de 23 de julio de 2009, exp 16684

Ahora bien, los artículos 181 y 202 del Acuerdo 022 de 2004 disponían lo siguiente:

“ARTÍCULO 181. DECLARACIONES TRIBUTARIAS. *Los contribuyentes de los tributos distritales deberán presentar las siguientes declaraciones, las cuales corresponderán al período o ejercicio que se señala:*

[...]

Declaración bimestral del impuesto de industria y comercio y complementarios.

[...]

“ARTÍCULO 202. PERIODO DE CAUSACIÓN EN EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO. *El período de declaración y pago del Impuesto de Industria y Comercio es bimestral. Los bimestres son: Enero - Febrero, Marzo – Abril, Mayo – Junio, Julio - Agosto, Septiembre – Octubre, Noviembre – Diciembre.*” (Subraya la Sala)

Los anteriores preceptos normativos fueron anulados por la Sala en sentencia de 5 de diciembre de 2011⁶, por cuanto reprodujeron normas anuladas, esto es, los artículos 140-2 y 159 del Acuerdo No. 004 de 1999⁷, contrariando lo dispuesto en el artículo 158 del Código Contencioso Administrativo, que prohíbe reproducir actos anulados o suspendidos. En esta providencia, la Sala precisó lo siguiente:

[...]

Los actos demandados reprodujeron una norma anulada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sobre el particular el artículo 158 del Código Contencioso Administrativo, prevé:

“ARTICULO 158. —Subrogado, D.E. 2304/89, art. 34. **Reproducción del acto suspendido. Ningún acto anulado o suspendido podrá ser reproducido por quien los dictó si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas a menos que con posterioridad a la sentencia o al auto hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión.**

[...]

⁶ Exp. 18398, Consejero Ponente William Giraldo Giraldo.

⁷ Declaradas nulas por el Consejo de Estado mediante sentencia de 26 de julio de 2007, C. P. Dr. Héctor J. Romero Díaz, Exp. 14317.

De conformidad con la norma transcrita, se observa que la prohibición de reproducir actos anulados, se configura bajo los siguientes presupuestos:

- Que se haya declarado la nulidad o suspensión de un acto administrativo;
- Que se reproduzca ese mismo acto, conservando la esencia de las disposiciones anuladas o suspendidas;
- Que quien lo reproduzca sea el mismo que haya proferido el acto inicial anulado o suspendido;
- Que no hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión.

En el presente caso, las normas anuladas y las demandadas son del siguiente tenor:

Norma anulada Acuerdo No.004 de 1999	Norma demandada Acuerdo No. 22 de 2004
<p>“Artículo 140. Clases de declaraciones. Los contribuyentes de los tributos distritales, deberán presentar las siguientes declaraciones:</p> <p>(...)</p> <p><u>2. Declaración bimestral del impuesto de industria y comercio.</u></p> <p>(...)</p> <p>Artículo 159. Período de causación en el impuesto de industria y comercio. El período para la declaración y pago del impuesto de industria y comercio es bimestral. Los bimestres son: enero-febrero; marzo-abril; mayo-junio; julio-agosto; septiembre-octubre; noviembre-diciembre.”</p>	<p>Artículo 181. Declaraciones tributarias. Los contribuyentes de los tributos Distritales, deberán presentar las siguientes declaraciones, las cuales corresponderán al período o ejercicio que se señala:</p> <p>(...)</p> <p><u>Declaración bimestral del impuesto de industria y comercio y complementarios.</u></p> <p>(...)</p> <p>Artículo 202. Período de causación en el impuesto de industria y comercio. El período de declaración y pago del Impuesto de Industria y Comercio es bimestral. Los bimestres son: Enero – Febrero, Marzo – Abril, Mayo-Junio, Julio-Agosto, Septiembre-Octubre, Noviembre-Diciembre”.</p>

En primer lugar, se encuentra que las disposiciones transcritas fueron expedidas por la misma Corporación, esto es, el Concejo Distrital de Barranquilla.

A su vez, de la lectura de ambas disposiciones, se observa que éstas establecen que en el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, el período de causación del impuesto de industria y comercio es bimestral.

En efecto, el acto demandado conserva, en esencia, las disposiciones anuladas, esto es, reproduce exactamente la norma que ha sido excluida del ordenamiento jurídico por cuanto su contenido no se ajustaba a la ley.

[...]"

De igual manera, la Sala recordó que la declaratoria de nulidad de los artículos 140 y 159 del Acuerdo 004 de 1999 obedeció a que el Concejo Distrital de Barranquilla no tenía facultades para modificar el período de causación del impuesto de industria y comercio en dicha jurisdicción. Ello, por cuanto el literal b) del artículo 179 de la Ley 223 de 1995 facultó a los concejos municipales únicamente para adoptar las normas de administración, procedimientos y sanciones que eran aplicables a los tributos del Distrito Capital, **dentro de las cuales no está el período de causación del impuesto por tratarse de un elemento esencial de la obligación tributaria (base gravable)**. En consecuencia, el Distrito de Barranquilla no podía aplicar los preceptos que en el Distrito Capital establecían que el período de causación del impuesto de industria y comercio era bimestral.

Así mismo, la Sala precisó que los artículos 181 y 202 del Acuerdo 22 de 2004 establecieron nuevamente que el período gravable del Impuesto de Industria y Comercio y complementarios para el Distrito de Barranquilla, era bimestral, es decir, reprodujeron en esencia los artículos 140-2 y 159 del Acuerdo No. 004 de 1999, previamente declarados nulos, contrariando el artículo 33 de la Ley 14 de 1983, que dispuso que el impuesto de industria y comercio se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, es decir, que el período de causación del impuesto es anual.⁸

Ahora bien, ha dicho la Sala que respecto de las situaciones jurídicas consolidadas, los efectos de un fallo de nulidad de un acto de carácter general son *ex nunc*, es decir hacia el futuro. En cuanto a las situaciones jurídicas no

⁸ Sentencia de 5 de diciembre de 2011, exp 18398

consolidadas, es decir 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, ese efecto 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.

Al respecto, la Sala ha precisado lo siguiente⁹:

[...]

En reiteradas oportunidades, la Sala ha dicho que la nulidad de los actos generales decretada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene efectos inmediatos frente a situaciones jurídicas no consolidadas, que son aquellas que se debatían o son susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o judiciales, al momento de proferirse el fallo¹⁰.

En efecto, la Sala ha precisado, que «El fallo de nulidad de un acto de carácter particular produce efectos ex tunc. El fallo de nulidad de un acto de carácter general no afecta situaciones consolidadas, esto quiere decir, que sus efectos son ex nunc, pero sí afecta las no consolidadas, lo que significa que en este caso sus efectos son ex tunc, por ello la sentencia de nulidad en relación con estos últimos actos produce efectos retroactivos¹¹.

[...]"

Así pues, la declaratoria de nulidad de los actos generales que sirven de sustento para la expedición de las liquidaciones oficiales de revisión que modifican las declaraciones privadas, cuya legalidad no ha sido definida aún por esta jurisdicción, tiene efectos inmediatos sobre tales liquidaciones, pues la situación jurídica no se ha consolidado. En consecuencia, lo que se impone es la

⁹ Sentencia de 6 de marzo de 2014. C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, Exp. 19489.

¹⁰ Sentencias del 23 de julio de 2009, Exp. 16404, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; del 11 de marzo de 2010, Exp. 17617, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia; y del 16 de junio de 2011, Exp. 17922, C.P. William Giraldo Giraldo.

¹¹ Sentencia del 3 de marzo de 2011, Exp. 17741, M.P. Dr. William Giraldo Giraldo.

declaratoria de nulidad del acto administrativo de contenido particular, porque desaparece el sustento legal que sirvió de base para su expedición¹².

En el caso en estudio, existe una situación jurídica no consolidada, comoquiera que las declaraciones del Impuesto de Industria y Comercio de los bimestres 3, 4, 5 y 6 de 2007 presentadas por la actora y la consecuente modificación de estas mediante la liquidación oficial de revisión que se demanda, estaban en discusión para la fecha de la ejecutoria de la sentencia de la Sala de 5 de diciembre de 2011, que anuló los artículos 181 inciso 3 y 202 del Acuerdo 022 de 2004, discusión que solo concluye con la ejecutoria del presente fallo.

En consecuencia, la declaratoria de nulidad de los artículos 181 inciso 3 y 202 del Acuerdo 022 de 2004, tiene efectos inmediatos sobre la legalidad de la Liquidación Oficial de Revisión GGI-FI-No. 0011-10 de 10 de marzo de 2010. Por lo tanto, al haberse anulado las normas que obligaban a la actora a presentar declaración bimestral de industria y comercio, operó el decaimiento de los actos acusados que la modificaban.

Así lo sostuvo la Sala en un asunto similar, cuando afirmó lo siguiente:¹³

“Adicionalmente, operó el decaimiento de los actos demandados, pues, en sentencia de 26 de julio de 2007 (exp. 14317), la Sala declaró la nulidad, entre otras normas, del artículo 159 del Acuerdo 004 de 1999, que disponía que el período de causación y pago del impuesto de industria y comercio era bimestral.

Lo anterior, porque para fijar el período gravable del referido impuesto, el Distrito de Barranquilla debía tener en cuenta los artículos 33 de la Ley 14 de 1983, que dispone que el impuesto de Industria y comercio “se liquidará sobre el promedio de ingresos brutos del año inmediatamente anterior”; norma reproducida por el artículo 196 del Decreto 1333 de 1986, y 7 [2] del Decreto 3070 de 1983, reglamentario de la Ley 14, conforme al cual el sujeto

¹² Entre otras, ver sentencias de 16 de junio de 2011, exp. 17922, C.P. William Giraldo Giraldo; de 31 de mayo de 2012, exp. 18227, C.P. William Giraldo Giraldo y de 23 de agosto de 2012, exp. 18119, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

¹³ Sentencia de 3 de octubre de 2007, exp 15456, reiterada en sentencia de 8 de noviembre de 2007, exp 15457.

*pasivo del impuesto en mención “debe presentar **anualmente**, dentro de los plazos que determinen las respectivas entidades territoriales, una declaración de industria y comercio junto con la liquidación privada del gravamen”.*

Dado que la norma con base en la cual la actora presentó la declaración bimestral de industria y comercio, que, a su vez, fue objeto de liquidación de revisión, fue anulada por la Sala en sentencia de 26 de julio de 2007, y que no existía situación jurídica consolidada porque el asunto en estudio no se había decidido en el trámite de la segunda instancia, se dará aplicación a los efectos de la sentencia de nulidad declarada[...]

Así pues, declarada la nulidad de la norma que obligaba a la actora a presentar declaración bimestral de industria y comercio, operó el decaimiento de los actos acusados que la modificaban.” (Subraya la Sala)

Por lo tanto, no asiste razón al apelante cuando manifiesta que los supuestos efectos de la “suspensión” de la declaración bimestral, serían hacia el futuro y no cobijarían los procesos de fiscalización realizados con anterioridad a la declaratoria de nulidad de los artículos 181 inciso 3 y 202 del Acuerdo 22 de 2004.

Por lo anterior, la Sala confirma los numerales primero y segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, que, en su orden, declararon no probadas las excepciones propuestas por la demandada y la nulidad de la liquidación oficial de revisión proferida por el Distrito de Barranquilla.

Sin embargo, con fundamento en el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, modifica el numeral tercero ibídem para, a título de restablecimiento del derecho, declarar la firmeza de las declaraciones del impuesto de industria y comercio presentadas por Llama Ya Comunicaciones Móvil S.A. por los periodos gravables 3, 4, 5 y 6 del año gravable 2007, por ser la consecuencia lógica y natural de la nulidad de la liquidación oficial de revisión demandada. En lo demás, confirma la sentencia apelada.

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,

FALLA

MODIFÍCASE el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada, el cual queda así:

TERCERO. A título de restablecimiento del derecho, **DECLÁRASE** la firmeza de las declaraciones del impuesto de industria y comercio presentadas por la actora por los bimestres 3º, 4º, 5º y 6º del año gravable 2007.

En lo demás, **CONFÍRMASE** la sentencia apelada.

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

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

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA **CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ**