



Radicado: 13001-23-31-002-2011-00342-01 (22338)
Demandante: Comercializadora Golden Resorts S.A.

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 13001-23-31-002-2011-00342-01 (22338)¹
Demandante: COMERCIALIZADORA GOLDEN RESORTS S.A.
Demandado: CARTAGENA DE INDIAS DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL
Temas: Sanción por no declarar impuesto de industria y comercio, avisos y tableros. Año gravable 2008.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 17 de julio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Descongestión N° 2, que accedió a las súplicas de la demanda y negó la condena en costas. En la parte resolutive dispuso lo siguiente:

"PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución N° 007-10 de 14 de enero de 2010, el auto 018 de 22 de febrero de 2010 y la Resolución 005 del 12 de enero de 2011, mediante la cual la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena sanciona a la Comercializadora Golden Resorts S.A. por no declarar.

"SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se declara que la Comercializadora Golden Resorts S.A. no está obligada a pagar valor alguno por concepto de la sanción impuesta en los actos anulados y que, de verificarse pago por dicho concepto, tiene derecho a su devolución por parte del Distrito de Cartagena.

"TERCERO: DECLARAR la firmeza de la declaración del impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros, presentada por la Comercializadora Golden Resorts S.A. el 23 de enero de 2009, (y) correspondiente a la ciudad de Cartagena, por la vigencia fiscal 2008.

"CUARTO: Denegar las demás pretensiones de la demanda [Costas].

ANTECEDENTES

La Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena de Indias, mediante Acta de Compromiso N° 010 del 23 de octubre de 2009, invitó a la actora a presentar la

¹ Este proceso, inicialmente, fue repartido al Magistrado Luis Miguel Villalobos Álvarez del Tribunal Administrativo de Bolívar. Luego, en cumplimiento del Acuerdo PSAA 83427 del 29 de julio de 2011 del C.S. de la J., fue remitido al Despacho N° 001 de Descongestión. Posteriormente, en cumplimiento de los Acuerdos PSAA12-9524 y PSAA12-9537 del C. S. de la J., S.A. y la Circular N° 13 de 2012 del C. S. de la J., fue asignado al Despacho de Descongestión N° 003. Finalmente, fue redistribuido al Despacho de Descongestión N° 2 por medio del Acuerdo 050 del 18 de marzo de 2015 del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar [Cfr. Fls. 198 c.p. 1, 245 y 340 c.p. 2 y 175 c.p.].



declaración anual del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros del año gravable 2008, dentro del término de “15 días calendario”².

El 10 de noviembre de 2009, la actora informó que, en ese Distrito, inició operaciones el 20 de noviembre de 2008 y allegó la declaración del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros y sobretasa bomberil del bimestre noviembre – diciembre de 2008, presentada en bancos, con pago, el 23 de enero de 2009³.

La Administración expidió el emplazamiento previo por no declarar *Nº284 del 27 de noviembre de 2009*, en el que le otorgó a la actora un mes de plazo para presentar la declaración anual exigida y “*el pago correspondiente*”. Este acto fue notificado por correo enviado a la siguiente dirección: “*CORREDOR TURÍSTICO LA BOQUILLA CTRA VÍA AL MAR 935 EDF SEAWAY 935*”, recibido el 9 de diciembre de 2009⁴.

Vencido el plazo otorgado, ante el silencio del emplazado, mediante **Resolución Nº007-10 del 14 de enero de 2010**, la Secretaría de Hacienda Distrital impuso a la actora la sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio, avisos y tableros del año gravable 2008, que cuantificó en la suma de **\$302.218.000**, equivalente al 10% de los ingresos totales [\$3.022.175.000]. El acto fue notificado por correo enviado a la siguiente dirección: “*CORREDOR TURÍSTICO LA BOQUILLA CTRA VÍA AL MAR Mo 935 ED SEAWAY*”, recibido el 21 de enero de 2010⁵.

Contra la resolución anterior, el 12 de febrero de 2010, la actora interpuso “*el recurso de reconsideración*”, en el que informó que el 5 de febrero de 2010 subsanó la omisión, que presentó la declaración del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros del año gravable 2008, en la que liquidó la sanción correspondiente, además, informó como dirección procesal la siguiente: “*TV. 18 Nº 100-40*”⁶.

El Secretario de Hacienda Distrital, mediante **Auto Nº 018 del 22 de febrero de 2010**, inadmitió el recurso administrativo. El acto fue notificado personalmente el 8 de abril de 2010⁷. El 16 de abril de 2010, actora subsanó los defectos formales del recurso⁸.

Luego, mediante la **Resolución Nº0005 del 12 de enero de 2011**, el Secretario de Hacienda Pública Distrital confirmó el acto recurrido. El acto fue notificado personalmente el 19 de enero de 2011⁹.

DEMANDA

La actora, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del C.C.A, formuló las siguientes pretensiones:

² Cfr. fls. 27 c.p. 1 y fl. 154 c.p.

³ Cfr. fls. 24 y 25 c.p. 1 y fl. 156 y 158 c.p.

⁴ Cfr. fls. 7 c.p.1 y 154 y 154 v. c.p.

⁵ Cfr. fls. 5 y 6 c.p.1 y 152, 153 y 153v. c.p.

⁶ Cfr. fls. 66 a 70 c.p. 1 y 107 a 110 c.p.

⁷ Cfr. fls. 21 a 23 c.p. 1 y 65 a 67 c.p.

⁸ Cfr. fls. 136 c.p. 1 y 35 c.p.

⁹ Cfr. fls. 9 a 20 c.p. 1 y 16 a 26 y 29 c.p.



"3.1. Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

3.1.1. Resolución número 007-10 del 14 de enero de 2010 por medio de la cual se impuso a la sociedad demandante sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio por el año 2008.

"3.1.2. Auto número 018 del 22 de febrero de 2010 con el que se inadmitió el recurso de reconsideración interpuesto.

"3.1.3. Resolución número 005 del 12 de enero de 2011 con la que se resolvió el recurso de reconsideración confirmando el monto de la sanción impuesta por no declarar.

"3.2. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se restablezca el derecho de la sociedad afectada.

"3.3. Que se ordene a la entidad demandada indemnizar a la sociedad demandante el pago de los gastos y costos que le ha ocasionado la atención del proceso administrativo y la presentación de esta demanda; y

"3.4. Que en el evento de oponerse a la demanda, se condene a la entidad demandada al pago de costas y perjuicios que se causen."

Indicó como normas violadas las siguientes:

- Artículo 29 de la Constitución Política.
- Artículos 742 y 745 del Estatuto Tributario
- Artículos 91, 92, 98, 99, 112, 298, 352 y 405 del Acuerdo N° 041 del 2006 del Concejo Distrital de Cartagena de Indias D. T y C.
- Artículo 35 del Código Contencioso Administrativo.

El concepto de la violación se sintetiza así:

1. Inexistencia de hecho sancionable

El artículo 91 del Acuerdo 041 de 2006 del Concejo Distrital de Cartagena de Indias D.T. y C. prevé que el periodo gravable del impuesto de industria y comercio es anual. El párrafo del mismo artículo autoriza a los contribuyentes a declarar y pagar el tributo de manera bimestral con un beneficio especial.

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 112 del Acuerdo 041 de 2006, la actora presentó la declaración del impuesto de industria y comercio del sexto bimestre del 2008, en la que liquidó y pagó el tributo sobre los ingresos generados en ese municipio, declaración a la que deben reconocérsele todos los efectos legales, sin que esté obligada a presentar *"otra declaración, adicional, por el año completo"*.

2. Indebida aplicación de los artículos 98 y 298 del Acuerdo 041 de 2006

La Administración aplicó indebidamente los artículos mencionados al imponer a la actora la sanción que calculó sobre el total de ingresos, esto es, *"sobre una base de la que no descontó aquellos ingresos obtenidos en otras jurisdicciones municipales"*. La base de cuantificación de la sanción por no declarar son los ingresos brutos del



periodo obtenidos en la jurisdicción de Cartagena, no los que percibió en todo el territorio nacional.

3. “Omisión probatoria”

La Administración impuso la sanción por no declarar sobre el “*total de ingresos*” sin que exista prueba de que en el año gravable 2008, en Cartagena, la actora hubiera percibido ingresos brutos por \$3.022.175.000. Con el recurso de reconsideración, allegó documentos que acreditan que, en ese periodo, declaró y pagó el impuesto de industria y comercio en otras jurisdicciones, sin que la Administración los hubiera tenido en cuenta.

4. Firmeza de la declaración tributaria

La declaración del impuesto de industria y comercio y complementarios del sexto bimestre del 2008, presentada el 23 de enero de 2009, adquirió firmeza, razón por la que “*constituye plena prueba*”.

Este documento debió tenerse en cuenta por la Administración para determinar el monto de los ingresos brutos base de cuantificación de la sanción. En Cartagena, la actora inició actividades en noviembre de 2008, por lo que el impuesto solo puede estar referido a los ingresos obtenidos en ese municipio, en el sexto bimestre.

5. Falsa motivación

La Administración no motivó o explicó el origen de la cifra que utilizó como base para liquidar la sanción por no declarar. Se limitó a señalar que “*el monto base de la liquidación ascendía a la suma de \$3.022.175.000, denominándola Total Ingreso, sin advertir ni precisar, en el texto del acto administrativo, la fuente o el fundamento de ese valor*”.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Distrito demandado propuso las excepciones de “*legalidad*” de los actos acusados y la “*genérica o innominada que resulte probada*” en el proceso.

Los argumentos se resumen a continuación:

Se configuró el hecho sancionable. El periodo de causación del impuesto de industria y comercio es anual. El artículo 342 del Acuerdo 041 de 2006 establece el deber de presentar la declaración anual del tributo y aunque el ordenamiento autorice la presentación bimestral de la declaración, ello no exime al contribuyente de presentar la declaración anual del impuesto.

Al imponer la sanción, la Administración aplicó la base gravable prevista en el artículo 98 del Acuerdo 041 de 2006. Determinó el monto de la sanción sobre los ingresos totales reportados por la actora en el sexto bimestre del 2008, esto es, sobre los \$3.022.175.000, al que aplicó el porcentaje señalado en el artículo 298 ib (10%).



La actora no aportó prueba de los ingresos obtenidos dentro y fuera de esa jurisdicción, incluidos en la declaración del sexto bimestre del 2008, ni de los informados en la declaración anual presentada el 5 de febrero de 2010, que difieren de la información reportada por la misma actora en la demanda.

Con la declaración del 5 de febrero de 2010, la actora pretendió acogerse al beneficio de la sanción reducida al 10%, sin cumplir los requisitos exigidos en el párrafo segundo del artículo 298 del Acuerdo 041 de 2006. El monto de la sanción que liquidó y pagó es inferior al 10% de la sanción impuesta y no se ajusta a lo previsto en el artículo 300 del Acuerdo 041 de 2006; además, la actora no atendió el emplazamiento notificado por correo el 9 de diciembre de 2009.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal anuló los actos administrativos demandados, a título de restablecimiento del derecho, declaró que la actora no está obligada a pagar suma alguna por concepto de la sanción a que se refieren los actos anulados; además, declaró en firme la declaración bimestral privada presentada el 23 de enero de 2009 y denegó las demás pretensiones de la demanda, con fundamento en las razones que se resumen a continuación:

El demandado desconoció la normativa local que regula la notificación de los actos administrativos, en particular, la notificación del emplazamiento previo por no declarar.

Aunque la Administración afirmó que el emplazamiento N°284 del 27 de noviembre de 2009 *"fue notificado por correo el día 9 de diciembre de 2009, según guía 175366000003 de la empresa Tempo Express"*, en el plenario no existe prueba que soporte dicha afirmación.

La actora insistió en que desconocía el emplazamiento, por lo que a la parte demandada le correspondía demostrar la debida notificación del acto previo. Como la Administración desatendió la carga de la prueba, vulneró el debido proceso, toda vez que si la actora hubiera conocido el emplazamiento por no declarar, entonces, hubiera tenido la oportunidad de presentar la declaración requerida y evitar la sanción que le anunciaba.

La notificación del emplazamiento no se ajusta a la legalidad, por lo que los actos que de esta se derivaron son nulos. Agregó: *"aunque la falta o indebida notificación de un acto no es per se causal de nulidad de este, sino de inoponibilidad, la violación del debido proceso en la formación del acto sí lo es, conforme con el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo"*.

Es procedente la nulidad de los actos acusados, *"en la medida en que se expidieron bajo vulneración del debido proceso, vulneración esta que desencadenó a su vez una falsa motivación, pues debe entenderse que la actuación que se demanda tuvo un fundamento equivocado, al señalarse en (...) (la) Resolución N° 007-10 de 14 de enero de 2010, que la sanción resulta por no declarar dentro del mes siguiente al emplazamiento ... fundamento este que al encontrarse desprovisto de prueba para su verificación, pierde total respaldo"*.



Sin embargo, frente al asunto de fondo, el Tribunal consideró que la base de liquidación de la sanción utilizada por la Administración no se ajusta a la legalidad por lo siguiente:

La normativa que regula el impuesto de industria y comercio, en particular, la que define el hecho generador y la percepción del ingreso, prevén que la Administración local grava los ingresos obtenidos fuera de esa jurisdicción cuando el contribuyente no acredita la matrícula de establecimiento de comercio en otro municipio y que allí declaró y pagó el tributo correspondiente.

La actora es una empresa comercializadora de bienes y servicios que desarrolla su objeto social en Bogotá, su domicilio principal, y en otras ciudades, entre estas, Cartagena, jurisdicciones en las que es sujeto pasivo de ICA y en donde declaró y pagó el impuesto correspondiente.

Para liquidar la sanción demandada, la Administración de Cartagena tomó, equivocadamente, el total de ingresos ordinarios y extraordinarios del sexto bimestre del 2008 [\$3.022.175.000].

Ese valor fue informado en la declaración del mismo periodo presentada en Bogotá. Así, la Administración desatendió el factor territorial del tributo y el marco de acción de las autoridades fiscales, al no tener en cuenta las declaraciones tributarias presentadas por la actora en otros municipios para excluir de la base de liquidación de la sanción los ingresos percibidos por fuera de esa jurisdicción y liquidar la sanción sobre los ingresos obtenidos en esa municipalidad.

La Administración impuso la sanción por no declarar desconociendo la declaración del sexto bimestre del 2008 que la actora presentó en el Distrito de Cartagena, pero determinó la base de liquidación teniendo en cuenta la declaración del mismo bimestre que presentó en Bogotá. Así, el Distrito demandado violó el debido proceso al determinar el monto de la sanción sobre una base distinta de la prevista por el legislador.

No condenó en costas al no observar temeridad en la conducta de las partes.

RECURSO DE APELACIÓN

El Distrito demandado apeló con fundamento en las siguientes razones:

Incongruencia de la sentencia. El Tribunal encontró violado el debido proceso, cargo no planteado en la demanda. El *a quo* se extralimitó en el ejercicio de su poder al realizar el estudio de legalidad de la notificación del emplazamiento por no declarar sin que la demandante hubiera propuesto un concepto de violación al respecto y, con fundamento en él, declarar la nulidad de los actos acusados.

El principio de justicia rogada impide que el juez de lo contencioso administrativo adopte decisiones con fundamento en conceptos de violación distintos de los planteados en la demanda, que constituye el marco de la decisión judicial.

Aportó copia del expediente administrativo. Indicó que el emplazamiento previo por no declarar N° 284 de 27 de noviembre de 2009 fue notificado a la actora por correo,



el 9 de diciembre de 2009, al "CORREDOR TURÍSTICO LA BOQUILLA CARRETERA VÍA AL MAR N° 935 ED. SEAWAY 935", dirección que coincide con la del certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena y con la dirección informada en las declaraciones del impuesto de industria y comercio y de retención en la fuente de ICA, presentadas por la actora, en ese distrito, en el bimestre noviembre – diciembre de 2008. Por lo que no se violó el debido proceso a la actora.

En cuanto al fondo del asunto, advirtió lo siguiente:

El *a quo* no tuvo en cuenta los argumentos expuestos al contestar la demanda frente a la omisión a la que se refieren los actos demandados, consistente en no presentar en Cartagena la declaración anual del impuesto de industria y comercio del año gravable 2008.

La Administración impuso a la actora la sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio, avisos y tableros del año gravable 2008, obligación prevista en los artículos 91 y 342 del Acuerdo 041 de 2006. Tal declaración crea situaciones jurídicas y puede ser objeto de fiscalización, toda vez que las declaraciones bimestrales son voluntarias, creadas para mejorar el recaudo. Así, la sanción está debidamente motivada y sustentada y se ajusta a las normas que regulan la materia.

Si bien al resolver el recurso de reconsideración, la Administración hizo referencia a cifras y cuadros comparativos, estos responden a los argumentos en que se sustentó el recurso, sin que de manera alguna se modifique el hecho sancionable que dio origen a la sanción discutida.

Para determinar la base de liquidación de la sanción, no se tomó el valor de los ingresos informados en la declaración de ICA presentada en Bogotá, sino el *"total de ingresos ordinarios y extraordinarios del periodo"* reportado en la declaración bimestral *"2008 2 68917"* presentada por la actora en Cartagena, de la que le llamó la atención que *"el total de ingresos obtenidos en otras ciudades como Cali, Girardot, Medellín, San Andrés y Santa Marta fue la suma de \$7.687.772.674,07 y ese valor excede en gran número el reportado en la declaración presentada en Cartagena, en el rubro de ingresos obtenidos fuera del Distrito"*.

La base para liquidar la sanción está establecida en el artículo 298 del Acuerdo 041 de 2006, según el cual *"es el 10% de las consignaciones o ingresos brutos del periodo al cual corresponda la declaración no presentada, como en efecto se realizó en el acto administrativo"*.

La actora no aportó prueba de los ingresos obtenidos en la jurisdicción de Cartagena que permitieran verificar la exactitud de la declaración; además, la certificación del revisor fiscal no cumple los requisitos para considerarla plena contable.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El Distrito demandado reiteró los argumentos expuestos en la apelación, en especial, que el juzgador de primera instancia *"analizó aspectos que no fueron objeto de la demanda y con base en ellos adoptó una decisión incongruente"*.



La demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión previa

Mediante auto del 10 de mayo de 2018, la Sala declaró fundado el impedimento manifestado por la Consejera Stella Jeannette Carvajal Basto y la separó del conocimiento del proceso. No se ordenó el sorteo de conjuez por existir cuórum decisorio¹⁰.

En el caso, se controvierte si son nulos los siguientes actos: la Resolución N° 007-10 del 14 de enero de 2010 por la que se impuso a la actora la sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio, avisos y tableros del año gravable 2008 y la Resolución N° 005 del 12 de enero de 2011 que confirmó la sanción impuesta al resolver el recurso de reconsideración.

Acto no susceptible de control jurisdiccional

Sea lo primero señalar que hace parte de los actos demandados el **Auto N° 018 del 22 de febrero de 2010**, por el que se inadmitió el recurso de reconsideración interpuesto por la actora contra la Resolución N° 007-10 del 14 de enero de 2010.

El auto indica que *“en el escrito presentado [el 12 de febrero de 2010] no se señala expresamente la resolución que impugna el recurrente ni se hace mención alguna al recurso interpuesto, sin embargo por tratarse de un requisito saneable de conformidad con los señalado en el artículo 397 y 398 del Acuerdo 041 de 2006 y el artículo 722 del Estatuto Tributario, podrá subsanarlo mediante el recurso de reposición, el cual debe interponerse ante esta misma oficina dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente auto”*.

Ese auto fue notificado personalmente el 8 de abril de 2010¹¹. La actora subsanó los defectos formales, el 16 de abril de 2010¹² y la Administración decidió de fondo el recurso de reconsideración mediante la Resolución N° 005 del 12 de enero de 2011.

La Sala observa que el **Auto N° 018 del 22 de febrero de 2010** es de trámite, tenía como fin poner en conocimiento del interesado los defectos formales para que los subsanara en el término legal y, de esta manera, impulsar la actuación hacia su conclusión.

Así, no se trata de un acto administrativo de carácter definitivo, pues no decide directa ni indirectamente el fondo del asunto¹³, esto es, no crea modifica ni extingue ninguna situación jurídica a la demandante.

¹⁰ Fl. 298 c.p.

¹¹ Fl. 67 c.p.

¹² Fl. 35 c.p.

¹³ CPACA, art. 43. Actos definitivos.



Dado que el **Auto N° 018 del 22 de febrero de 2010** no es un acto administrativo objeto de control jurisdiccional, la Sala **revoca el ordinal PRIMERO** de la sentencia apelada en cuanto declaró la nulidad del mencionado auto y adiciona la sentencia en el sentido de declarar probada, de oficio, la excepción de inepta demanda frente a dicho acto.

Estudio de fondo. Reiteración jurisprudencial

En la apelación, el demandado insiste en que la sanción por no presentar la declaración anual de ICA por el año gravable 2008 se ajusta a la legalidad.

Sea lo primero precisar que existe ya un criterio reiterado de la Sala, en el sentido de que son nulos los actos administrativos que imponen sanción por no presentar la declaración anual del impuesto de industria y comercio, en los casos en que la entidad territorial permite declarar y pagar el impuesto en un periodo de causación distinto¹⁴.

Por lo anterior, la Sala mantiene la nulidad del acto sancionatorio y del acto que lo confirmó en reconsideración, para lo cual reitera el criterio fijado de manera uniforme por la Sección y se releva del análisis de los demás cargos de apelación.

Conforme al artículo 32 de la Ley 14 de 1983, incorporado en el artículo 195 del Decreto 1333 de 1986, el impuesto de industria y comercio se causa sobre las actividades industriales, comerciales y de servicios que se realicen directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, de manera permanente u ocasional, con establecimiento de comercio o sin ellos.

El artículo 33 de la misma Ley, incorporado en el artículo 196 del Decreto Ley 1333 de 1986, define la base gravable del impuesto en los siguientes términos:

“Artículo 196.- El impuesto de industria y comercio se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda Nacional y obtenidos por las personas y sociedades de hecho indicadas en el artículo anterior, con exclusión de: devoluciones - ingresos provenientes de venta de activos fijos y de exportaciones-, recaudo de impuestos de aquellos productos cuyo precio esté regulado por el Estado y percepción de subsidios.

“(…)”.

De conformidad con la ley, la periodicidad del impuesto de industria y comercio es anual.

¹⁴ En este sentido, ver las sentencias de 10 de octubre de 2018, Exp. 22558, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, de 26 de septiembre de 2018, Exp. 21958, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, de 17 de mayo de 2018, Exp. 22440 C.P. Milton Chaves García y de 28 de mayo de 2015, Exp. 20318, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, reiterada en las sentencias de 16 de septiembre de 2015, Exp. 20872 y de 8 de junio de 2016, Exp. 21688 C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.



Para el momento de los hechos [año gravable 2008], la normativa local vigente en el Distrito de Cartagena era el Acuerdo 041 de 2006¹⁵, que en el artículo 91 definía el periodo gravable del ICA, en los siguientes términos:

“Artículo 91: Periodo gravable, de causación y declarable.- Por periodo gravable se entiende el tiempo dentro del cual se causa la obligación tributaria del impuesto de industria y comercio, el cual **es anual**.

“Parágrafo.- A los contribuyentes que presenten voluntariamente la declaración privada del impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros y sobretasa bomberil, **de manera bimestral y paguen la totalidad del impuesto dentro de los plazos establecidos por la Administración Distrital, se les otorgará a manera de estímulo un descuento igual al índice de precios al consumidor (IPC) del año inmediatamente anterior, certificado por el DANE.**

En la disposición transcrita, la autoridad distrital estableció la posibilidad para que los contribuyentes presentaran de manera voluntaria la declaración del impuesto de industria y comercio por bimestres, en los plazos fijados por la Administración local. Además, ofreció un estímulo para quienes tomaran esta opción, pues tendrían derecho al descuento previsto en la misma norma.

En asuntos similares, la Sala ha precisado que en los casos en que la autoridad tributaria municipal establezca un periodo de causación del impuesto distinto al definido por el legislador y, con fundamento en esa norma territorial, los obligados declaren y paguen el impuesto, *debe reconocérsele efectos jurídicos a sus liquidaciones, pues se trata de una actuación de buena fe*¹⁶.

Dado que para el año gravable 2008, periodo en discusión, existía norma local que permitía a los obligados presentar la declaración del impuesto de industria y comercio de manera bimestral, se aplica el criterio jurisprudencial que se reitera, dado que la actora inició sus operaciones en el Distrito de Cartagena el 20 de noviembre de 2008, hecho no discutido por las partes, y presentó la declaración del impuesto de industria y comercio del **sexto bimestre de 2008**, el 23 de enero de 2009, con fundamento en el artículo 91 del Acuerdo 041 de 2006, norma que establecía la posibilidad de declarar y pagar el tributo, de manera bimestral y esta es una de las declaraciones incluidas en el artículo 342 ib, por lo que cumplida, de esta manera, la obligación formal, la Sala encuentra improcedente la sanción impuesta, toda vez que no se verifica el hecho sancionable.

Por lo anterior, la apelación no tiene vocación de prosperidad.

¹⁵ “Por el cual se dictan disposiciones en materia de impuestos de Cartagena D.T. y C., se armoniza su administración, procesos y procedimientos con el Estatuto Tributario Nacional, se expide el Estatuto de Rentas Distrital o cuerpo jurídico de las normas sustanciales y procedimentales de los tributos distritales y se dictan otras disposiciones de carácter tributario”

¹⁶ En este sentido las sentencias de 10 de octubre de 2018, Exp. 22558, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, de 26 de septiembre de 2018, Exp. 21958, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, de 17 de mayo de 2018, Exp. 22440 C.P. Milton Chaves García y de 28 de mayo de 2015, Exp. 20318, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, reiterada en las sentencias de 16 de septiembre de 2015, Exp. 20872 y de 8 de junio de 2016, Exp. 21688 C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.



Radicado: 13001-23-31-002-2011-00342-01 (22338)
Demandante: Comercializadora Golden Resorts S.A.

No obstante, se modifica el ordinal **PRIMERO** de la parte resolutive de la sentencia apelada para excluir "*el Auto 018 del 22 de febrero de 2010*". Además, agregar un ordinal para declarar, de oficio, la excepción de inepta demanda frente a dicho auto. Eliminar del ordinal **SEGUNDO** la parte final que dice: "*y que, de verificarse pago por dicho concepto, tiene derecho a su devolución por parte del Distrito de Cartagena*", porque ni hace parte de las pretensiones de la demanda ni se aportó documento oficial de pago alguno por el concepto a que hacen referencia los actos anulados. Y, revocar el ordinal **TERCERO** porque la declaratoria de firmeza de una declaración privada es propia de los procesos en que se discute la legalidad de los actos de determinación del tributo, naturaleza distinta de los aquí demandados. En lo demás confirmar la sentencia apelada.

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

FALLA

MODIFICAR la sentencia del 17 de julio de 2015 del Tribunal Administrativo de Bolívar, por las razones expuestas en la parte motiva, cuya parte resolutive queda así:

"**PRIMERO:** De oficio, **DECLARAR** probada la excepción de inepta demanda frente al Auto 018 del 22 de febrero de 2010.

SEGUNDO: **DECLARAR** la nulidad de la Resolución N° 007-10 de 14 de enero de 2010 y de la Resolución 005 del 12 de enero de 2011 proferidas por la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva.

"**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, **DECLARAR** que la Comercializadora Golden Resorts S.A. no está obligada a pagar suma alguna por el concepto a que se refieren los actos anulados.

"**CUARTO:** **DENEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y comuníquese. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente de la Sección

MILTON CHAVES GARCÍA

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

