



SECRETARIA

TRASLADOS

TRASLADO No. 004-JUNIO D002 DEL DIA DIECISIETE (17) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDÓS A LAS OCHO DE LA MAÑANA (08:00 AM).

No	RADICADO	MEDIO DE CONTROL	DEMANDANTE	DEMANDADOS	ACTUACIÓN	CUADERNO	FECHA	VER ARCHIVO
1	13-001-23-33-000-2022-00028-00	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO MAGISTRADO: LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ	FUNDACION POR UNA COLOMBIA DIGNA - FUNCODIG	DISTRITO DE CARTAGENA - SECRETARIA DE HACIENDA DE CARTAGENA	TRASLADO CONTESTACION EXCEPCIONES	PRINCIPAL	27-04-2022	CLICK AQUÍ

SE FIJA EL TRASLADO EN LA PÁGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL HOY DIECISIETE (17) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS OCHO DE LA MAÑANA (08:00 AM).

Y SE DESFIJA A LAS CINCO DE LA TARDE (5:00 PM) DEL DÍA DIECISIETE (17) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

EMPIEZA EL TRASLADO: VEINTIUNO (21) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A.M.)

VENCE EL TRASLADO: VEINTITRES (23) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS CINCO DE LA TARDE (5:00 PM).

DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ  
SECRETARIA GENERAL



## Notificaciones Despacho 02 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena

---

**De:** Ivan Torres Arrauth <ivanarrauth@hotmail.com>  
**Enviado el:** miércoles, 27 de abril de 2022 10:50 a. m.  
**Para:** Notificaciones Despacho 02 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena  
**Asunto:** CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PROCESO NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO FUNCODIG VS DISTRITO DE CARTAGENA RAD.028-2022  
**Datos adjuntos:** CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.pdf; PODER FIRMADO- FUNDACION POR UNA COLOMBIA DIGNA CONTRA DISTRITO DE CARTAGENA.pdf

Buen dia, cordial saludo.

Por medio de la presente me permito presentar contestación de la demanda dentro del proceso de la referencia.

Cordialmente,

**IVAN TORRES ARRAUTH**  
APODERADO DEL DISTRITO DE CARTAGENA.



**Teléfonos:** (+57) 310 6353024 - (+57) 321 5393503.

**Sede Cartagena:** CENTRO HISTORICO, Plaza De La Aduana Edificio Indian, Ofc. 501b.

**Sede Barranquilla:** Carrera 43 No. 72 – 122, Segundo piso.

**WWW.TORRESARRAUTH.COM**

**IVÁN JOSE TORRES ARRAUTH**  
**ABOGADO TITULADO**  
Universidad Del Norte  
Especialista en Responsabilidad y Seguros  
Universidad Del Norte

Cartagena, 26 de abril de 2022

Señores  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR**  
Ciudad

Referencia: Medio de control de Nulidad y Restablecimiento de Derecho de  
FUNDACIÓN POR UNA CLOMBIA DIGNA Vs DISTRITO DE  
CARTAGENA.

Radicación: 2022-028

Asunto: Contestación de la demanda

**IVÁN JOSÉ TORRES ARRAUTH**, mayor de edad y vecino de Cartagena, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.047.466.923 expedida en Cartagena, portador de la Tarjeta Profesional de abogado N° 281914 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado especial del **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**, según consta en poder y anexos que se adjuntan al presente memorial, parte demandada en el asunto de la referencia, respetuosamente y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, procedo a CONTESTAR LA DEMANDA, así:

**TEMPORALIDAD DEL ESCRITO**

Esta demanda fue notificada personalmente mediante mensaje dirigido al buzón electrónico de mi representada el 04 de marzo de 2022, encontrándose mi representada en término para contestar.

**PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de motivaciones jurídicas o fácticas para invocarlas y lograr una sentencia favorable en contra de mi apadrinada. En consecuencia, deberán denegarse las pretensiones frente a mi mandante y deberá ser absuelto de todo cargo y condena. Por el contrario, debe ser condenada en costas la parte demandante.

**PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

En cuanto al hecho 1: Es cierto.

En cuanto al hecho 2: Es cierto.

En cuanto al hecho 3: Es cierto.

En cuanto al hecho 4: Es cierto.

En cuanto al hecho 5: Es cierto.

En cuanto al hecho 6: Es cierto.

En cuanto al hecho 7: Es cierto.

**IVAN JOSE TORRES ARRAUTH**  
**ABOGADO TITULADO**  
Universidad Del Norte  
Especialista en Responsabilidad y Seguros  
Universidad Del Norte

**En cuanto al hecho 8:** No nos consta nos atenemos a lo que se logre probar en el proceso.

**En cuanto al hecho 9:** No nos consta, nos atenemos a lo que se logre demostrar en el proceso.

**En cuanto al hecho 10:** No nos consta, nos atenemos a lo que se logre demostrar en el proceso.

**En cuanto al hecho 11:** No nos consta, nos atenemos a lo que se logre demostrar en el proceso.

**En cuanto al hecho 12:** No nos consta, nos atenemos a lo que se logre demostrar en el proceso.

**EXCEPCIONES.**

**LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.**

Teniendo en cuenta las normas aplicables al presente caso, la actuación adelantada por la oficina de instancia, los argumentos expuestos por el recurrente y el acervo probatorio que reposa en el expediente, es pertinente efectuar las siguientes consideraciones, en relación con los motivos de inconformidad expresados por el contribuyente, en contra del acto administrativo recurrido.

De conformidad con el artículo 87 del Acuerdo N° 041 de 2006 (Estatuto Tributario Distrital), el cual reza:

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

Es obligación de los sujetos pasivos del Impuesto de Industria y Comercio, responsables o recaudadores, presentar las declaraciones, relaciones o informes previstos en el Estatuto Distrital o en normas especiales. Se entiende no presentada la declaración tributaria correspondiente, cuando vencido el término para presentarla, el contribuyente no ha cumplido con esta obligación.

En los antecedentes administrativos de la actuación que hoy se debate, la oficina de Fiscalización, abrió investigación al contribuyente **FUNDACION POR UNA COLOMBIA DIGNA**, mediante **AUTO DE APERTURA AMC-AUTO-000745-2018** del 19 de febrero de 2018 dentro del programa de omisos, correspondiente al Impuesto de Industria y Comercio.

Seguidamente, se expide Requerimiento **ORDINARIO NO. AMC-OFI-0014073-2018** del 19 de febrero de 2018, a la **FUNDACION POR UNA COLOMBIA DIGNA**, el cual fuera enviado mediante empresa de mensajería TEMPO EXPRESS con gula No. 553203000003.

**IVAN JOSE TORRES ARRAUTH**  
**ABOGADO TITULADO**  
Universidad Del Norte  
Especialista en Responsabilidad y Seguros  
Universidad Del Norte

Posteriormente se expide el **EMPLAZAMIENTO PREVIO POR NO DECLARAR N° AMC-OFI-0032771-2018** del 3 de abril de 2018, notificado a la **FUNDACION POR UNA COLOMBIA DIGNA** mediante la empresa de mensajería **SERVIENTREGA** con guía N° 10571925976 el 9 de Mayo de 2018.

Seguidamente se expide **REQUERIMIENTO ORDINARIO** con **OFICIO AMC-OFI-0125623-2018** de fecha 31 de octubre de 2018, el cual fuera notificado al contribuyente mediante empresa de mensajería **TEMPO EXPRESS** con N° de servicio 578784000051, el día 5 de Noviembre de 2018.

El día 21 de marzo de 2019, se expidió el **REQUERIMIENTO ORDINARIO** No. **AMC-OFI-0029658- 2019**, dirigido al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)**, radicada en la oficina de esta institución, el día 26 de marzo de 2019, con Código de Registro N° E-2019-157837-1300.

Por último, la oficina de Fiscalización de la Secretaria de Hacienda Distrital de Cartagena profirió la **RESOLUCION No. AMC-RES-001447-2019** del 24 de abril de 2019 por medio de la cual se impone sanción por no declarar al contribuyente **FUNDACIÓN POR UNA COLOMBIA DIGNA**, considerando que en la investigación realizada se verificó que el contribuyente presenta omisión al no presentar las declaraciones de los años gravables 2013, 2014, 2015 y 2016. Acto administrativo notificado a través de la empresa de correos **SERVIENTREGA**, con Guía N° 994968553 el día 26 de Abril de 2019.

Es preciso anotar que, la normatividad Nacional y local es clara en relación al hecho de la liquidación del Impuesto de Industria y Comercio, la cual se hará con base en lo correspondiente a los ingresos brutos obtenidos por el contribuyente durante el respectivo periodo.

**ARTICULO 98 ETD: BASE GRAVABLE.** - *Se liquidará el Impuesto de industria y comercio correspondiente a cada año, con base en los ingresos brutos del contribuyente obtenidos durante el periodo, expresados en moneda nacional para determinar los ingresos brutos gravables, se restará de la totalidad de los ingresos ordinarios y extraordinarios, los correspondientes a actividades exentas y no sujetas, así como las devoluciones, rebajas y descuentos, la venta de activos lejos y los ingresos obtenidos en otra jurisdicción municipal.*

*Hacen parte de la base gravable, los ingresos obtenidos por rendimientos financieros, comisiones y en general todos los que no estén expresamente excluidos en este artículo.*

Nuestra normatividad actual regula y especifica una serie de condiciones, en cuanto a lo que respecta a la liquidación de la Base Gravable, lo cual entraremos analizar, según las pruebas que se encuentran dentro del expediente, tales como, las Certificaciones emitidas por el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)**, Contratos de Prestación de Servicios Alimentarios, y un CD; que se examinarán en adelante. Ahora bien, el contribuyente en sus motivos de inconformidad alega principalmente que, la fundación no ejerce actividades lucrativas alguna, sea industrial,

**IVAN JOSE TORRES ARRAUTH**  
**ABOGADO TITULADO**  
Universidad Del Norte  
Especialista en Responsabilidad y Seguros  
Universidad Del Norte

comercial y de servicio en el Distrito de Cartagena y que dicha fundación ejecuta contratos denominados de aporte de primera infancia y madres gestantes, los cuales, no pueden ser gravados con el ICA, lo contrario sería desconocer los artículos 1,2, 13, 44, 46 y 47 de la Constitución Política, sostiene que en un Estado Social de derecho no es concebible que la administración municipal pretenda imponer un gravamen tributario a unos alimentos y bebidas que van destinados a la población en condiciones económicas vulnerables, expresa que, la administración al establecer como hecho generador del ICA, "los servicios de alimentación bajo contrato", con tarifa de 8x1000, incurre en una omisión al medir de la misma manera a aquellos que pueden adquirir servicios y bienes suntuarios, respecto de aquellos que no pueden atender los gastos mínimos para su subsistencia, afectando los principios de Equidad. Eficiencia y Progresividad del Sistema Tributario.

El recurrente funda su tesis con base en una demanda de constitucionalidad reconocida por la Corte Constitucional, contra el artículo 71 de la Ley 1607 de 2012, el cual pretendía gravar con el Impuesto al Consumo a los servicios de alimentación bajo contrato, destinados a la población en condiciones económicas vulnerables, como es el caso de los contratos de aporte dirigidos a la primera infancia y madres gestantes. De igual forma, expresa el recurrente que, gravar con el 8x1000 con el ICA a los contratos de aporte celebrados con el ICBF, sería imponer un gravamen a los recursos públicos que las entidades destinan para la alimentación, lo cual conllevarían a disminuir los recursos destinados a la población vulnerable, encareciendo la tarifa y los costos del servicio.

Que la DIAN aplique el mismo criterio para el caso del IVA, pues según el esquema diseñado en el plan de alimentación escolar, para contratar la prestación del servicio de alimentación para las escuelas de educación pública con recursos públicos sería aplicable la exclusión del IVA.

Solicita la aplicación del **PRINCIPIO DE HOMOGENEIDAD**, según el cual toda exclusión se aplique por igual a los contribuyentes que se encuentren en el mismo supuesto de hecho, sin distinciones injustificadas, so pena de vulnerar el derecho de igualdad y el principio de equidad tributaria. Manifiestan que, la Corte Constitucional, respecto del principio antes anotado, expresó que, todo beneficio fiscal que introduzca el legislador, debe atender los principios de generalidad y homogeneidad, puesto que solo así se garantiza la existencia de un sistema tributario justo, desprovisto de privilegios y fueros.

Como último fundamento expresado por el recurrente, tenemos que la **FUNDACION POR UNA COLOMBIA DIGNA**, es una entidad sin ánimo de lucro, encontrándose consagrada en el literal D numeral 2º del artículo 19 de la Ley 14 de 1983, realizando una transcripción del artículo 39 de dicha ley para dar respuesta a las inconformidades expuestas por el recurrente en su escrito reconsideratorio es importante hacer un recuento del ICA en el ordenamiento tributario Distrital, más exactamente en el Acuerdo N° 041 de 2006, artículos 87. 88, 89 y 90 del Estatuto Tributario Distrital, establecen las

**IVAN JOSE TORRES ARRAUTH**  
**ABOGADO TITULADO**  
Universidad Del Norte  
Especialista en Responsabilidad y Seguros  
Universidad Del Norte

distintas actividades que constituyen el hecho generador del ICA en la ciudad de Cartagena. Las cuales son:

*ARTICULO 87: HECHO GENERADOR. - El hecho generador del impuesto de industria y comercio está constituido por el ejercicio o realización directa o Indirecta de cualquier actividad industrial, comercial o de servicios en la jurisdicción de Cartagena D. T y C., ya sea que se cumplan de forma permanente u ocasional, en inmueble determinado, con establecimientos de comercio o sin ellos.*

**ARTÍCULO 88: ACTIVIDAD INDUSTRIAL.** - *Es actividad industrial la producción, extracción, fabricación, manufactura, confección, preparación, reparación, ensamblaje de cualquier clase de materiales y bienes y en general cualquier proceso de transformación por elemental que éste sea.*

**PARÁGRAFO.-** *Para efecto del impuesto de industria y comercio, es actividad artesanal aquella realizada por personas naturales de manera manual y desautomatizada, cuya fabricación en serie no sea repetitiva e idéntica, sin la intervención en la transformación de más de cinco personas, simultáneamente.*

**ARTÍCULO 89: ACTIVIDAD COMERCIAL.** - *Es actividad comercial, la destinada al expendio, compraventa o distribución de bienes y/c mercancías, tanto al por mayor como al por menor y las demás actividades definidas como tales por el Código de Comercio, siempre y cuando no estén consideradas por la ley como actividades industriales o de servicios.*

**ARTÍCULO 90: ACTIVIDAD DE SERVICIO.** - *Se entiende por actividad de servicio, toda tarea, labor o trabajo ejecutado por persona natural o jurídica o por sociedad de hecho, sin que medie relación laboral con quien lo contrata, que genere una contraprestación en dinero o en especie y que se concrete en la obligación de hacer, sin Importar que en ella predomine el factor material o intelectual.*

Por otra parte, el artículo 95 del mismo Estatuto, consagra:

**ARTÍCULO 95 ETD.ACTIVIDADES NO SUJETAS.** - *Son actividades no sujetas al Impuesto de Industria y Comercio en Cartagena D. T y C. las determinadas por el artículo 39 de la Ley 14 de 1983 y normas concordantes.*

El artículo 95 del Estatuto Tributario Distrital, remite por expresa disposición al artículo 39 de la Ley 14 de 1983, por la cual se fortalecen los fiscos de la Entidades Territoriales y se dictan otras disposiciones, en lo relacionado con aquellas actividades que no son consideradas por la Ley como sujetas al ICA en Colombia, y cuyo artículo dispone lo siguiente:

**Artículo 39.** *No obstante lo dispuesto en el artículo anterior continuará vigentes:* (...)

2. *Las prohibiciones que consagra la Ley 26 de 1904; además, subsisten para*

**IVAN JOSE TORRES ARRAUTH**  
**ABOGADO TITULADO**  
Universidad Del Norte  
Especialista en Responsabilidad y Seguros  
Universidad Del Norte

los Departamentos y municipios las siguientes prohibiciones.  
(...)

• La de gravar con el impuesto de Industria y Comercio los establecimientos educativos públicos, las entidades de beneficencia, las culturales y deportivas, los sindicatos, las asociaciones de profesionales y gremiales sin ánimo de lucro, los partidos políticos y los hospitales adscritos o vinculados al sistema nacional de salud. (Negrilla fuera de texto)

Que de acuerdo con la norma antes transcrita este Despacho observa que, solo para cierto tipo de entidades, se encuentra prohibido o excluido el ejercicio de gravar con el ICA, tales como las entidades de Beneficencia, las culturales, deportivas, sindicatos, entre otras. Ahora bien, Manifiesta la **FUNDACION POR UNA COLOMBIA DIGNA** que, dentro de sus características, se encuentra ser una entidad de beneficencia, y que además no ejerce actividad lucrativa alguna, industrial, comercial o de servicio, razón por la cual, la administración no puede gravar los contratos de aporte dirigidos a atender a la primera infancia, mujeres gestantes y madres en periodo de lactancia.

Al respecto es importante dejarle claro al recurrente que, e través de la RESOLUCIÓN N° AMC-RES-001447-2019, la oficina de fiscalización lo que hizo fue imponerle una Sanción por no Declarar, por ser una entidad que realiza o presta actividades de servicio en esta jurisdicción, obteniendo ingresos durante los periodos discutidos, según lo establecido en el artículo 90 y 98 del Estatuto Tributario Distrital, no presentado sus declaraciones privadas del ICA por las vigencias de los años 2013, 2014, 2015 y 2016; pero en ningún momento, el acto administrativo entra a gravar directamente los contratos suscritos con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF.

Por otra parte, la REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (RAE), define la palabra BENEFICENCIA como, aquella proveniente del latín beneficencia, que significa:

1. f. Acción y efecto de hacer el bien a los demás.
2. f. Conjunto de Instituciones y servicios de ayuda a los necesitados.

Que la Secretaria de Hacienda de Bogotá, emitió el **CONCEPTO NO. 1168** de 28 de noviembre de 2007 donde señala:

*De las actividades de beneficencia se predica **la caridad pública, es decir aquellas actividades de auxilio o de prestación de servicios asistenciales para el bienestar de la comunidad; desarrolladas o prestadas por entidades públicas o privadas en forma gratuita o a precios muy bajos, que no cubren el costo del servicio ni el beneficio reportado.** Este servicio es prestado a personas que carecen de medios de subsistencia o que están impedidas para trabajar, o que por sus condiciones de peligro físico o moral o estado de indigencia, requieren que se les brinde para subsistir de una forma digna.»*  
(Negrillas fuera de texto)



**IVAN JOSE TORRES ARRAUTH**  
**ABOGADO TITULADO**  
Universidad Del Norte  
Especialista en Responsabilidad y Seguros  
Universidad Del Norte

Que para el caso concreto y en relación con el concepto antes expuesto, tenemos que, es el ICBF, la entidad pública encargada de prestar asistencia social a los niños y madres gestantes Sin embargo, este tipo de apoyo lo realiza a través de personas naturales o jurídicas a los cuales se les adjudica un contrato para la prestación de estos servicios a nombre del ICBF. Sin embargo de la prestación de los servicios que presta **FUNDACION POR UNA COLOMBIA DIGNA** en calidad de contratista, se observa que, el monto de los contratos anexados, sobrepasa en forma considerable, la característica de que esta se realice en forma gratuita o a precios muy bajos, lo cual pugna con lo conceptuado por la Secretaria de Hacienda de Bogotá, es decir, que las características de servicio contratado no cumplen con muchos de los requisitos que aplican para aquellas actividades de beneficencia. Razón por la cual este Despacho concluye que, el servicio prestado por el recurrente, no constituye una actividad de beneficencia, y por ende, no podría catalogarse dentro de las instituciones que consagra el artículo 39 de la Ley 14 de 1983.

Manifiesta el recurrente que, la entidad no ejerce actividades lucrativas, en el Distrito de Cartagena, pues la fundación ejecuta contratos denominados de aporte de primera infancia y madres gestantes, los cuales, no pueden ser gravados con el ICA, Sobre esta inconformidad, es preciso manifestarle al recurrente que, luego de revisar la norma que trata sobre las exclusiones del ICA, se observa que, solo podrán considerarse como tales, es decir, SIN ANIMO DE LUCRO, las asociaciones de profesionales y las asociaciones gremiales, y no las fundaciones, pues del análisis se advierte que. Este tipo de entidades, no aparecen relacionadas dentro del respectivo cuerpo normativo, no pudiendo la **FUNDACION POR UNA COLOMBIA DIGNA** considerarse como una entidad de beneficencia sin cumplir los requisitos para ello.

La siguiente inconformidad expresada por el recurrente, consiste en manifestar que, la administración estableció como hecho generador del ICA, "los servicios de alimentación bajo contrato", con tarifa de 8x1000, incurre en una omisión al medir de la misma manera a aquellos que pueden adquirir servicios y bienes suntuarios, respecto de aquellos que no pueden atender los gastos mínimos para su subsistencia, afectando los principios de Equidad, Eficiencia y Progresividad del Sistema Tributario. Sobre este punto es válido opinar que, revisado el cuerpo del acto administrativo de sanción por no declarar, **RESOLUCIÓN N° AMC-RES-001447-2019** del 24 de abril de 2019, se obtiene que, la oficina de fiscalización no emitió concepto o fundamento alguno donde haya expresado lo alegado por el recurrente. Razón por la cual, sobre esta inconformidad no habrá mayor respuesta que la emitida. Sin embargo, fue enfática en argumentar que la **FUNDACION POR UNA COLOMBIA DIGNA**, se encontraba en la obligación de declarar el Impuesto de Industria y Comercio, Avisos, Tableros y Sobretasa Bomberil, por prestar actividades de servicios en la jurisdicción de Cartagena, como hecho generador del mencionado tributo.

**IVAN JOSE TORRES ARRAUTH**  
**ABOGADO TITULADO**  
Universidad Del Norte  
Especialista en Responsabilidad y Seguros  
Universidad Del Norte

Otro de los fundamentos para impugnar el acto administrativo de sanción por no declarar, consiste en que, la DIAN aplicó el mismo criterio para el caso del IVA, pues según el esquema diseñado en el plan de alimentación escolar, para contratar la prestación del servicio de alimentación para las escuelas de educación pública con recursos públicos sería aplicable la exclusión del IVA, razón por la cual se debe aplicar el principio de Homogeneidad. Según el cual toda exclusión se debe aplica por igual a los contribuyentes que se encuentren en el mismo supuesto de hecho, sin distinciones injustificadas, so pena de vulnerar el derecho de igualdad y el principio de equidad tributaria.

Para dar respuesta al alegato anterior, es importante remitimos a la **Sentencia C-209/16**, la cual enuncia, lo siguiente

*El legislador puede conceder beneficios tributarios pero dicho poder implica que lo realice equilibrando las cargas tributarias, que corresponde a; concepto de justicia distributiva. **La Corte ha declarado la inexecutable de ciertas normas relativas al IVA cuando conceden beneficios a un universo de contribuyentes al tiempo que lo niegan a otros que se encuentran en igualdad de condiciones. Todo beneficio tributario debe distinguir entre los sujetos pasivos excluyendo a unos y exceptuando a otros, no obstante, la ruptura del equilibrio constitucional se presenta cuando al otorgarse ciertas exclusiones no se atiende otras similares o incluso distintas pero que ameritan constitucionalmente su atención y garantía.** El legislador acudió a la exclusión del impuesto al consumo respecto de varias situaciones: 1) las que presentan los departamentos de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y el Amazonas; ii) los servicios de restaurante y cafetería prestados por establecimientos de educación; y los servicios de alimentación institucional o alimentación a empresas, prestados bajo contrato catering, entre otras. No obstante, no quedaron Incluidos con carácter de exclusiones tributarias la generalidad de los servicios como la alimentación bajo contrato celebrado con recursos públicos y destinados al sistema de asistencia social, verbi gratia, los comedores comunitarios para menores de edad, adultos mayores, habitantes de la calle, et.; centros de atención para personas con discapacidad; centros penitenciarios; entre otros. No se atendió el principio de homogeneidad según el cual toda exclusión se aplique por igual a los contribuyentes que se encuentren en el mismo supuesto de hecho, sin distinciones injustificadas, so pena de vulnerar el derecho a la igualdad y el principio de equidad tributaria. En la sentencia C-168 (de 2014 se señaló "**cosa distinta ocurre con la asignación de beneficios tributarios, pues en este caso, por tratarse de un asunto sustancial, cuando el legislador establece una exención, una deducción o una exclusión a un grupo de contribuyentes en virtud de una condición específica que otro grupo también comparte, el beneficio debe extenderse a tales sujetos, y las restricciones a las ventajas tributarias que establecen un trato diferenciado entre sus destinatarios, debe obedecer a un criterio válido de diferenciación, y la medida debe guardar correspondencia con tal criterio**" (Negrilla fuera de texto)*

**IVAN JOSE TORRES ARRAUTH**  
**ABOGADO TITULADO**  
Universidad Del Norte  
Especialista en Responsabilidad y Seguros  
Universidad Del Norte

Entonces se observa que, el reconocimiento que otorga la sentencia antes mencionada, es aplicable únicamente para ciertas normas relativas al IVA, es decir, a tributos del orden nacional y que para impuestos del orden Municipal, tal pronunciamiento no establece la aplicación del mismo beneficio sobre el ICA, en el sentido de que se reconozca un tratamiento preferencial por medio del principio de homogeneidad, respecto a fundaciones que realicen actividades de beneficencia, por ser el hecho generador (Actividades de Servicios) del Impuesto de Industria y Comercio, Avisos, Tableros y Sobretasa Bomberil, totalmente diferente a los tributos del orden Nacional en este caso al IVA.

En este sentido la Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial, de la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (DAF), emitió concepto acerca del Impuesto de ICA con Radicado entrada 1-2017-077625, No. Expediente 7386/2017/RPQRSD, en el cual manifiesta lo siguiente:

*En el caso del impuesto de Industria y Comercio, de conformidad con las normas generales, es un impuesto municipal que debe ser declarado y pagado por los sujetos pasivos definidos en la ley y que se genera por la realización de actividades industriales, comerciales o de servicios de manera directa o indirecta, permanente u ocasional, con o sin establecimiento de comercio. Son sujetos pasivos las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, así como los consorcios, uniones temporales, patrimonios autónomos y aquellas en quienes se realice el hecho gravado, en los términos del artículo 54 de la Ley 1430 de 2010, modificado por el artículo 177 de la Ley 1607 de 2012.*

*El Consejo de Estado, en procesos de discusión relativos a la sujeción pasiva del impuesto de Industria y Comercio, ha señalado:*

*"En relación con los sujetos pasivos del impuesto de Industria y Comercio, ha sostenido la Sección en reiteradas oportunidades, que no es necesario dilucidar la naturaleza jurídica de la entidad de derecho público y tampoco determinar si persigue o no ánimo de lucro en la prestación del servicio o actividad desarrollada, debido a que el hecho gravado, por mandato del artículo 32 de la Ley 14 de 1983, lo constituye el ejercicio o realización de las actividades industriales, comerciales o de servicios, y por cuanto la ley para el efecto, no hace ninguna distinción respecto de las personas jurídicas que las realizan. De manera que para determinar si una persona es sujeto pasivo del impuesto, debe examinarse el origen de sus Ingresos, y solo si estos provienen habitual u ocasionalmente del ejercicio de alguna de aquellas actividades, podrá configurarse la realización de la materia imponible que causa la obligación tributaria en cabeza de quien la ejecuta como sujeto pasivo, a menos que la Ley consagre un tratamiento preferencial respecto de determinados sujetos o entidades.*

*"Como se observa, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado y las normas generales del impuesto de Industria y Comercio, son sujetos*

**IVAN JOSE TORRES ARRAUTH**  
**ABOGADO TITULADO**  
Universidad Del Norte  
Especialista en Responsabilidad y Seguros  
Universidad Del Norte

*pasivos quienes realicen las actividades gravadas con el impuesto, independientemente de su naturaleza jurídica. Para tal efecto, el legislador definió qué se entiende por actividades industriales, comerciales y de servicios, de tal forma que quien realice tales actividades está obligado a declarar y pagar el impuesto de Industria y Comercio y ser objeto de retención en la fuente en los municipios en donde se encuentre establecido este sistema de recaudo anticipado.*

***La categoría de no contribuyente o responsable de los Impuestos a la renta e IVA, como en el caso de entidades sin ánimo de lucro, aplica para efectos de los Impuestos nacionales por la expresa mención que hace el Estatuto Tributario Nacional. No obstante, tal condición no se extiende a los impuestos territoriales como lo es el de Industria y Comercio.***

***Ahora bien, el artículo 259 del Decreto Ley 1333 de 1986 menciona la prohibición de gravar con el Impuesto de Industria y comercio, entre otros, a las asociaciones de profesionales y gremiales sin ánimo de lucro, a menos que realicen actividades industriales o comerciales en los términos del artículo 201 del mismo Decreto Ley. En consecuencia, las entidades que prestan servicios como los descritos en su comunicación están sujetas al impuesto de industria y comercio pues si bien pueden estar conformadas como entidades sin ánimo de lucro, no cumplen con la condición de ser "asociaciones de profesionales o gremiales". (Negritas fuera de texto)***

Como último fundamento expresado por la **FUNDACION POR UNA COLOMBIA DIGNA**, esta enuncia que es una entidad sin ánimo de lucro, encontrándose consagrada en el literal D numeral 2º del artículo 19 de la Ley 14 de 1983, realizando una transcripción del artículo 39 de dicha ley. Al respecto es importante recordarle al recurrente que, de conformidad con lo expresado en el concepto arriba referenciado, el cual expone, "no es necesario dilucidar la naturaleza jurídica de la entidad de derecho público y tampoco determinar si persigue o no ánimo de lucro en la prestación del servicio o actividad, desarrollada, debido a que el hecho gravado, por mandato del artículo 32 de la Ley 14 de 1983, lo constituye el ejercicio o realización de las actividades industriales, comerciales o de servicios, y por cuanto la ley para el efecto, no hace ninguna distinción respecto de las personas jurídicas que las realizan. De manera que para determinar si una persona es sujeto pasivo del impuesto, debe examinarse el origen de sus ingresos, y solo si estos provienen habitual u ocasionalmente del ejercicio de alguna de aquellas actividades, podrá configurarse la realización de la materia imponible que causa la obligación tributaria en cabeza de quien la ejecuta como sujeto pasivo, a menos que la Ley consagre un tratamiento preferencial respecto de determinados sujetos o entidades."

De lo anterior podemos concluir que, aunque la **FUNDACION POR UNA COLOMBIA DIGNA**, sostenga que es una entidad privada sin ánimo de lucro, está plenamente demostrado que, la actividad desplegada o realizada con ocasión a la suscripción de contratos de aporte de primera infancia y madres gestantes, es considerada con una actividad de servicios,

**IVAN JOSE TORRES ARRAUTH**  
**ABOGADO TITULADO**  
Universidad Del Norte  
Especialista en Responsabilidad y Seguros  
Universidad Del Norte

establecida como hecho generador del ICA, según el artículo 32 de la Ley 14 de 1983 y el artículo 87 del Estatuto Tributario Distrital de Cartagena (Acuerdo N° 041 de 2006).

**ARTÍCULO 32.-** El Impuesto de Industria y Comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmueble determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos. Además, de acuerdo a la publicación realizada por la DIRECCION DE IMPUESTOS NACIONALES (DIAN) en su página Web, "*las **Entidades sin Ánimo de Lucro - ESAL** son personas jurídicas legalmente constituidas cuyos aportes, utilidades o excedentes no son reembolsados, ni distribuidos bajo ninguna modalidad, ni directa o indirectamente, ni durante su existencia, ni en el momento de su disolución y liquidación, puesto que persiguen un fin social o comunitario. Los rendimientos o aportes obtenidos en una Entidad Sin Ánimo de Lucro son reinvertidos en el mejoramiento de sus procesos o en actividades que fortalecen la realización de su objeto social. Las ESAL tienen como principal fuente de ingreso los dineros recibidos por parte de personas naturales, jurídicas o entidades públicas en representación del Estado, por medio de las donaciones.* (Negrillas fuera de texto)

Se pudo evidenciar que, contrario a lo expuesto en dicha publicación, el recurrente tiene como fuente principal de sus ingresos, dineros percibidos por parte de una entidad pública (ICBF), producto de la suscripción de contratos adjudicados para el aporte de primera infancia y madres gestantes, y no de la donación que esta entidad le haya entregado.

Al respecto existen pronunciamientos sobre la CARGA DE LA PRUEBA por principio general y en materia tributaria "*El artículo 177 del C. de P. C., aplicable por analogía, en relación con la carga de la prueba informa que **"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". El objeto de la prueba en el proceso son los hechos y no las simples afirmaciones, toda vez que aquellos se constituyen en los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discute en un determinado trámite, por lo que corría a cargo de los extremos litigiosos buscar la comprobación de las pretensiones y las excepciones,** es decir, la carga de la prueba entendida como "una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tiene para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos* (Negrilla fuera de texto)

El Consejo de Estado en Sentencia 15191 del 6 de Diciembre de 2006, manifiesta En la sentencia la corporación concluye que cuando el contribuyente alega a su favor un beneficio tributario le corresponde la carga de la prueba del cumplimiento de los requisitos para su procedencia, no solo porque es principio general que quien afirma tener un derecho debe

**IVAN JOSE TORRES ARRAUTH**  
**ABOGADO TITULADO**  
Universidad Del Norte  
Especialista en Responsabilidad y Seguros  
Universidad Del Norte

probarlo, sino, porque tratándose de un beneficio fiscal, el derecho a acceder a él, se encuentra sujeto al cumplimiento de los requisitos legales que lo Fundamentan y originan, pues de no ser así, no se podría verificar si en realidad se está dando cumplimiento a los cometidos del legislador al establecer el incentivo. (Subrayas fuera de texto).

Con base en lo anteriormente expuesto, los argumentos expuestos por el contribuyente, la actuación adelantada por la oficina de instancia y el acervo probatorio que reposa en el expediente, se concluye que, la **FUNDACION POR UNA COLOMBIA DIGNA**, identificada con NIT N° 806.009.816, es sujeto pasivo del Impuesto de Industria y Comercio, por las vigencias de los años 2013, 2014, 2015 y 2016, pues aunque su razón social indique que es una fundación, este suscribió contratos con el ICBF, para la prestación de servicios de alimentación. Actividad que según la normatividad tributaria nacional y territorial, es considerada como una actividad de servicio, generadora del Impuesto de Industria y Comercio en esta jurisdicción.

**CUALQUIER OTRA QUE RESULTE PROBADA DENTRO DEL PROCESO**

Solicito, igualmente, se declare cualquiera otra excepción que resulte probada durante el transcurso del presente proceso.

**PETICIÓN.**

En conclusión, Por todo lo anteriormente explicado, solicitamos prospere la excepción propuesta y se exima de cualquier cargo y condena a mi representada por las razones aquí expuestas.

**PRUEBAS Y ANEXOS**

**DOCUMENTALES.**

- a) Las Pruebas presentadas con la demanda.

**NOTIFICACIONES**

- **DISTRITO DE CARTAGENA:** Barrio Centro diagonal 30 No. 30-78 Plaza de La Aduana. [notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co)
- **EL APODERADO:** Centro, Calle de la Aduana Edificio Andian – Ofc. 501B, Cartagena, Colombia.
- Dirección electrónica oficial para notificaciones y demás asuntos: [ivanarauth@hotmail.com](mailto:ivanarauth@hotmail.com).

Con el respeto acostumbrado,

**IVAN JOSE TORRES ARRAUTH**  
**ABOGADO TITULADO**  
Universidad Del Norte  
Especialista en Responsabilidad y Seguros  
Universidad Del Norte

Atentamente,



**IVAN JOSE TORRES ARRAUTH**  
**C.C. No. 1.047.396.723 de Cartagena**  
**T.P. No. 281914 del C.S. de la J.**



SEÑORES:  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR  
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL  
RADICADO  
DEMANDANTE  
DEMANDADO

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.  
13-001-23-33-000-2022-00028-00  
FUNDACION POR UNA COLOMBIA DIGNA -FUNCODIG  
DISTRITO DE CARTAGENA - SECRETARIA DE HACIENDA DE  
CARTAGENA

**MYRNA ELVIRA MARTINEZ MAYORGA**, mayor de edad, con domicilio y residencia en esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.128.053.555 de Cartagena, en mi calidad de JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA DEL DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, en ejercicio de las facultades que me confiere el Decreto 0228 de 2009, ratificado mediante Decreto 0715 del 12 de mayo de 2017, por medio de este escrito otorgo poder especial, amplio y suficiente al Doctor **IVAN JOSÉ TORRES ARRAUTH**, abogado en ejercicio, identificado con la CC. No. 1.0407.466.923 expedida en Cartagena y Tarjeta Profesional No 281914 del C. S. de la J para que represente al DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, en el proceso de la referencia.

El apoderado está facultado para interponer toda clase de recursos, notificarse de todas las providencias, asistir a la audiencia de conciliación, aportar, solicitar pruebas y en general, ejercer todas las atribuciones incitas de este mandato en defensa de los derechos e intereses del Distrito de Cartagena de Indias, de conformidad con el artículo 77 del CGP.

El apoderado no podrá realizar actos reservados por la ley a la parte misma; tampoco recibir títulos, ni solicitar su fraccionamiento, ni anularlos, ni cualquier otro emolumento, allanarse, ni disponer del derecho en litigio.


Al apoderado le queda expresamente prohibido sustituir el presente poder. En caso de que haya lugar a conciliación o transacción, estas deberán someterse previamente a la aprobación del Comité de Conciliación.

El correo que la apoderada tiene inscrito en el Registro Nacional de Abogados es el siguiente:  
[ivanarauth@hotmail.com](mailto:ivanarauth@hotmail.com)

Respetuosamente,

  
**MYRNA ELVIRA MARTINEZ MAYORGA**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Acepto.

  
**IVAN JOSÉ TORRES ARRAUTH**  
C.C. No. 1.0407.466.923 expedida en Cartagena  
T.P. No. 281914 del C. S. de la J.  
Elaboró: Jtoro

En cumplimiento con la Directiva Presidencial 04 de 2012 que trata sobre la Eficiencia Administrativa y Lineamientos de la Política de Cero Papel en la Administración pública, la recepción de documentos internos se hará a través del SIGOB; no requiere ser recibido en físico. La impresión de documentos deberá hacerse solo cuando sea indispensable.