



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
CENTRO- AVENIDA VENEZUELA -EDIFICIO NACIONAL PISO 1
TELEFAX: 664-2718

EDICTO N° 085

LEY 1437 DE 2011 (ORALIDAD)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
MAGISTRADO PONENTE: Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
DEMANDANTE: SOCIEDAD GIROS Y FINANZAS S.A.
DEMANDADO: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS
RADICADO: 13001-23-33-000-2012-00153-00.
CLASE PROVIDENCIA: SENTENCIA.
FECHA DE LA PROVIDENCIA: 9 DE AGOSTO DE 2013

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA PROVIDENCIA ANTERIOR, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL, POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DIAS, HOY, DOS (2) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL TRECE (2013), A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A.M.).


JUAN CARLOS GALVIZ BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

EN LA FECHA VENCE EL TERMINO DE TRES (3) DÍAS QUE PERMANECIO FIJADO EL PRESENTE EDICTO; HOY, CUATRO (4) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL TRECE (2013), SIENDO LAS CINCO (5:00) DE LA TARDE.

JUAN CARLOS GALVIZ BARRIOS
SECRETARIO GENERAL



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN 003

Cartagena de Indias D.T. y C., nueve (9) de agosto de dos mil trece (2013)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	GIROS Y FINANZAS C.F. S.A.
DEMANDADO:	DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS
RADICADO:	13-001-23-33-000-2012-00153-00
SENTENCIA:	04

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso adelantado por GIROS Y FINANZAS S.A. en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho contra el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1 Pretensiones.

Como se precisó al momento de la fijación del litigio, la demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad de la **Resolución No. 71 del 26 de abril de 2011** por medio de la cual se expide una Liquidación Oficial de revisión y se impone una sanción y la nulidad de la **Resolución No. AMC-RES-000653-2012** del 3 de mayo de 2012, por medio de la cual se resuelve un recurso de reconsideración. Así mismo, a título de restablecimiento del derecho solicita la parte actora que, se declare la firmeza de la liquidación

privada del impuesto de industria y comercio correspondiente al año gravable 2008, se le exima del pago de sanción por inexactitud y se condene en costas a la sociedad demanda.

1.2. Hechos

Expuso el demandante que, el día 29 de abril de 2009, presentó declaración del impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros correspondiente al año gravable 2008, dentro del término legal establecido.

La Secretaría de Hacienda Distrital, notificó a la demandante el Requerimiento Ordinario de fecha 08 de junio de 2010, mediante el cual la Oficina de Fiscalización solicitó documentación "para dar inicio a la visita de inspección contable y tributaria notificada el 12 de abril de 2010". El día 28 de junio de 2010, la sociedad demandante dio respuesta a dicho requerimiento ordinario, en virtud de lo cual adjuntó entre otros documentos declaraciones del impuesto de industria y comercio de los años 2007 y 2008 y auxiliar de cuenta de ingresos a diciembre 31 del 2007 y 2008 en Cartagena, cinco centro de costos para el año gravable 2007 y nueve centro de costos para año gravable 2008.

El 28 de julio de 2010, luego de transcurridos más de tres meses desde que se notificó el Auto de Inspección Contable y Tributaria, la Secretaría de Hacienda Distrital notificó a la demandada el requerimiento especial No. 224-10 del 22 de julio de 2010, por medio del cual se propone corregir la declaración de impuestos de industria y comercio, año gravable 2008, en consideración a que se determinó una diferencia por concepto de ingresos obtenidos fuera del Distrito por valor de \$ 63.279.825.000. En la respuesta a dicho requerimiento, la sociedad demandante, informó que el monto de ingresos por \$ 63.279.825.000 reportados en el renglón 48 de la declaración de renta del año gravable 2008, corresponde a la totalidad de ingresos generados por la Sociedad en todo el territorio nacional, en

tanto que los ingresos generados en Cartagena de Indias por el desarrollo de su actividad económica, corresponden a \$497.748.630.

Mediante Liquidación de Revisión No. 71 de 26 de abril de 2011, se liquida oficialmente el impuesto de industria y comercio por el año gravable 2008 e impone sanción por encontrar inexactitud en la declaración del impuesto de industria y comercio - año gravable de 2008. En fecha 3 de mayo de 2012, se profirió la Resolución No. AMC-RES-000653-2012, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por la sociedad demandante, modificándose parcialmente la Liquidación de Revisión No. 71 de 26 de abril de 2011, en el sentido de aceptar parcialmente la exclusión de ingresos percibidos en otros municipios de la base gravable del ICA para el año gravable 2008, por valor del \$ 28.853.360.000.

1.3 Normas violadas y cargos de nulidad.

La demandante señaló como normas violadas las siguientes: artículos 59 y 84 del Código Contencioso Administrativo, 47 de la Ley 14 de 1983, 212 del Decreto Ley 1333 de 1986, 89, 97 y 405 del Acuerdo No. 041 de 2006, 705, 706, 710 y 772 y siguientes del Estatuto Tributario.

En síntesis, los argumentos por los cuales considera que se transgreden las normas invocadas y los cargos de violación que se invocaron fueron los siguientes:

a) **Falsa motivación del requerimiento especial No. 224-10 del 22 de julio de 2010, por medio del cual se propone liquidar un mayor impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros e imponer sanción extemporaneidad**, el cual se sustenta en que la administración desconoce que los ingresos para efectos del impuesto de renta son totalmente diferentes a los que se deben considerar para efectos de liquidar el impuesto de industria y comercio, toda vez que las normas que definen las bases gravables de uno y otro son diferentes, no siendo posible

que solamente con base en los datos incluidos en la declaración de renta del contribuyente, la Secretaría de Hacienda Distrital justifique la adición de ingresos a la demandante.

Señala que la Administración Distrital motivó el acto administrativo, con base en información que no le podía otorgar certeza sobre la base gravable del impuesto de industria y comercio en Cartagena, desconociendo otra información que tenía la obligación legal de observar para ese efecto, tal es el caso de la información contenida en los libros auxiliares aportados sobre los ingresos obtenidos por la sociedad en Cartagena en el año 2008 y el informe remitido por la Superintendencia Financiera sobre la base gravable especial para las entidades financieras, que debió tener a mano en el proceso de fiscalización.

b) **La base sujeta a imposición con el impuesto de industria y comercio en Cartagena de Indias, la constituye única y exclusivamente los ingresos por actividades industriales, comerciales o de servicios realizados dentro de la respectiva jurisdicción distrital**, el cual se sustenta en que la entidad consideró que la prueba idónea para demostrar que se ha desarrollado determinada actividad en un municipio diferente es la declaración tributaria presentada en el municipio donde se presentó el hecho generador impuesto, desconociendo que la contabilidad de los contribuyentes llevada en debida forma, constituye plena prueba de los hechos incluidos en las declaraciones tributarias.

Señala que la ley establece una limitación a las facultades impositivas de los entes territoriales, en materia del impuesto de industria y comercio, consistente en no poder gravar con el impuesto actividades desarrolladas fuera de la jurisdicción; limitación que surge de la aplicación del principio de territorialidad tributaria, según el cual se tiene que si la actividad sujeta al impuesto se desarrolla en un determinado ente territorial, corresponde a éste gravar dicha actividad, como quiera que el hecho generador se ha constituido dentro de su jurisdicción.

En ese sentido se considera que, determinar los ingresos de un ente territorial con base en la no comprobación de la declaración y pago del impuesto en los demás entes, se constituye en una prueba no permitida, violatoria de mandatos superiores y que implica transgresión de la competencia distrital.

c) **Improcedencia de la sanción por inexactitud, porque no se dan las conductas generadoras para ello. Los datos llevados a la declaración de industria y comercio, año gravable 2008, son reales, existen y se ajustan a la ley y al reglamento**, el cual se sustenta en que no se cumplen las circunstancias generadoras de dicha sanción, en la medida en que las declaraciones correspondientes al año gravable 2008 se efectuaron sobre datos correctos y reales, existentes en los libros de contabilidad y ajustados a la normatividad tributaria vigente.

2. La Contestación¹.

La entidad basó su contestación en que durante la actuación administrativa que se adelantó en contra de la accionada, se observaron las normas aplicables al caso tales como los artículos 379 y 385 del Acuerdo 041 de 2006 y el artículo 702 del Estatuto Tributario Nacional y demás normas concordantes.

Señala que el contribuyente Giros y Finanzas S.A. presentó inexactitud en su declaración del impuesto de Industria y Comercio correspondiente al año gravable 2008, razón por la cual se adelantó apertura de investigación tributaria y en el desarrollo de la misma, se expidió y se notificó un auto de inspección contable, se expidió y se notificó requerimiento ordinario No. 516-10, requerimiento especial No. 224-10 y requerimiento ordinario No. 87, informándosele en este último al contribuyente que para poderle aceptar los valores declarados en otros municipios debía allegar las declaraciones de ICA presentadas en otros municipios de conformidad con lo

¹ Folios 527-532

establecido en el Estatuto Tributario Distrital, sin que la demandante presentara prueba en la oportunidad que para ello tuvo, es decir negándose a mostrar las declaraciones realizadas en los municipios distintos de Cartagena.

Por otra parte señaló que, el Distrito de Cartagena tiene la facultad de exigir el cumplimiento de los requisitos para la exclusión de la base gravable en virtud de lo dispuesto en los artículos 287 y 313 de la Constitución Política.

3. Alegatos de conclusión.

3.1. Alegatos de la Sociedad Giros y Finanzas C.F.S.A².

La demandante reitera los argumentos de la demanda, en esta ocasión sintetizándolos acorde a los problemas jurídicos que fueron fijados en la audiencia inicial, para concluir que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar.

3.2 Distrito de Cartagena.

La entidad demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicitando que se negaran las pretensiones de la demandante.

3.3. EL Ministerio Público no rindió concepto.

4. Cumplimiento de las etapas procesales.

En el desarrollo del proceso, se cumplieron todas las etapas procesales previstas en el artículo 179 del C.P.A.C.A.,³ dentro de las cuales se llevaron

² Folios 705-717

³ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 179 del C.P.C.A., las etapas procesales son las siguientes: 1) La primera, desde la presentación de la demanda hasta la audiencia inicial, 2) La segunda, desde la finalización de la anterior hasta la culminación de la

a cabo las siguientes actuaciones procesales: admisión de la demanda⁴, notificación a las partes⁵, traslado de las excepciones propuestas⁶, celebración de la audiencia inicial⁷; audiencia de pruebas⁸ y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus escrito de alegaciones.

II. CONSIDERACIONES

1. ASUNTO PREVIO.

1.1. Control de legalidad.

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por parte de las partes o del Ministerio Público u observarse por el Tribunal vicios que acarreen la nulidad del proceso. Así mismo, desde la culminación de la audiencia de pruebas, hasta el momento de proferir el presente fallo, no se observan vicios y/o irregularidades que impidan proferir sentencia de fondo.

2. ASUNTO DE FONDO

2.1. Problemas jurídicos.

Atendiendo a la fijación del litigio, el problema jurídico principal a resolver es el siguiente:

2.1.1 ¿Si la entidad demandada erró al momento de determinar la base gravable para la liquidación del impuesto de industria y

audiencia de pruebas y, 3) La tercera, desde la terminación de la anterior, comprende la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y culmina con la notificación de la sentencia.

⁴ (folio 486-847)

⁵ (folio 491-496)

⁶ (folio 650)

⁷ (folio 681-688)

⁸ (folio 690-694)

***comercio correspondiente al año gravable 2008 de la sociedad
Giros y Finanzas S.A. y en tal sentido son nulos los actos acusados?***

Para resolver el anterior interrogante, deberán analizarse los siguientes problemas jurídicos secundarios:

a) ¿Cuál es la base gravable que debe ser tenida en cuenta para la liquidación del impuesto de industria y comercio en el Distrito de Cartagena de Indias?

b) ¿Respecto de las instituciones financieras se aplica una base gravable especial para la liquidación del impuesto de industria y comercio?

c) ¿Constituyen los ingresos obtenidos en otras jurisdicciones municipales un criterio de exclusión de la base gravable de ingresos para la liquidación del impuesto de industria y comercio? En caso afirmativo, ¿cuál es la prueba idónea para acreditar dicho factor de exclusión?

2.1.2. ¿Si es procedente la sanción por inexactitud que le fue impuesta a la sociedad Giros y Finanzas S.A., como consecuencia de la liquidación de revisión del impuesto de industria y comercio del año gravable 2008?

2.2. Marco normativo y jurisprudencial.

2.2.1 Normativo.

Para responder los problemas jurídicos planteados, la Sala aplicará las siguientes normas:

Artículos 212, 206, 207 del **Decreto 1333 de 1986** y 41, 42 y 47 de la Ley **14 de 1983**, a partir de las cuales se concluye:

- Son sujetos del impuesto de industria y comercio, los bancos, corporaciones de ahorro y vivienda, corporaciones financieras, almacenes generales de depósito, compañías de seguros generales, compañías reaseguradoras, compañías de financiamiento comercial, sociedades de capitalización y los demás establecimientos de crédito que definan como tales la Superintendencia Bancaria e instituciones financieras reconocidas por este Decreto.

- De acuerdo con el Código de Régimen Municipal, la base impositiva para la cuantificación del impuesto de industria y comercio, se establecerá por los Concejos Municipales, atendiendo para las compañías de financiamiento comercial, a los ingresos operacionales anuales representados en los siguientes rubros: A. Intereses., B. Comisiones., C. Ingresos varios.

- Que la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) tiene el deber de informar a cada Municipio, dentro de los cuatro (4) primeros meses de cada año, el monto de la base impositiva para la cuantificación del impuesto de industria y comercio, para efectos de su recaudo.

En el sub lite, el Concejo Distrital de Cartagena, mediante **Acuerdo 041 de 2006**⁹ adoptó el impuesto de industria y comercio, avisos y tableros de la siguiente manera:

- Constituye un hecho generador de dicho impuesto, el ejercicio o realización directa de una actividad comercial, definida esta como la destinada al expendio, compraventa o distribución de bienes y/o mercancías, tanto al por mayor como al por menor y las demás actividades definidas como tales por el Código de Comercio, siempre y

⁹ "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".

cuando no estén consideradas por la ley como actividades industriales o de servicios.

- Respecto de la base gravable de dicho impuesto se estableció, que el impuesto de industria y comercio correspondiente a cada año, se liquidará con base en los ingresos brutos del contribuyente obtenidos durante el período, expresados en moneda nacional. Para efectos de determinar los ingresos brutos gravables, se restará de la totalidad de los ingresos ordinarios, los correspondientes a actividades exentas y no sujetas, así como las devoluciones, rebajas y descuentos, la venta de activos fijos y los ingresos obtenidos en otras jurisdicciones.

- El sujeto pasivo de dicho impuesto, es la persona natural o jurídica, o la sociedad de hecho, que realice el hecho generador de la obligación tributaria.

- Se estableció que para efectos de excluir de la base gravable los ingresos que no conforman la misma, cuando los ingresos sean obtenidos en otra jurisdicción municipal, en momento que lo solicite la administración tributaria distrital en caso de investigación, deberá mostrarse la declaración tributaria presentada en el municipio donde se presentó el hecho generador del impuesto.

- Que en el artículo 302 del Acuerdo 041 de 2006, se estableció que la sanción por inexactitud procede en los casos previstos en el artículo 647 del Estatuto Tributario, esto es: por la omisión de ingresos, de impuestos generados por las operaciones gravadas, de bienes o actuaciones susceptibles de gravamen, así como la inclusión de costos, deducciones, descuentos, exenciones, pasivos, impuestos descontables, retenciones o anticipos, inexistentes, y, en general, la utilización en las declaraciones tributarias, o en los informes suministrados a las Oficinas de Impuestos, de datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, de los cuales se derive un menor impuesto o saldo a pagar, o un mayor saldo a favor para el contribuyente o responsable. Igualmente, constituye

inexactitud, el hecho de solicitar compensación o devolución, sobre sumas a favor que hubieren sido objeto de compensación o devolución anterior.

2.2.2 Jurisprudencial.

Por otra parte, la Sala tendrá en cuenta el criterio jurisprudencial reiterado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado¹⁰, a partir del cual ha sostenido que: *"La función de la Superintendencia Bancaria, consagrada en el artículo 212 del Decreto 1333 de 1986 (norma con fuerza de ley, posterior a la Ley 14 de 1983), se debe limitar a informar a cada municipio y al Distrito Especial de Bogotá "el monto de la base descrita en el artículo 207 de este decreto, para efectos de su recaudo", sin que ello implique la determinación de las bases gravables que es función asignada a los Concejos Municipales como claramente señala el artículo 338 de la Constitución Política."*

En ese sentido, para la Sala las certificaciones que en virtud de lo dispuesto en el artículo 212 del Decreto 1333 de 1986 emite hoy en día la Superintendencia Financiera y a través de las cuales, se indica la base gravable del impuesto de industria y comercio correspondiente a cada municipio, de las entidades sujetas a su supervisión y vigilancia, no son de carácter obligatorio para los Municipios, sino simplemente tienen el carácter de informativo, teniendo los entes territoriales la facultad de cuantificar y/o determinar la base gravable para el impuesto de industria y comercio, pero observando los parámetros previstos por el legislador, puesto que en el caso concreto del impuesto de Industria y Comercio, como se observó a la luz de lo regulado en la Ley 14 de 1983 y del Decreto 1333 de 1986, casi la totalidad de los elementos de dicho tributo fueron establecidos en la ley.

Ahora bien, respecto de la exclusión de los ingresos obtenidos en otras jurisdicciones para la liquidación del impuesto de industria y comercio, la

¹⁰ Sentencia de 02 de agosto de 2007, radicación No. 05001-23-31-000-2000-92307-01 (16041) C.P. Ligia López Díaz; sentencia de fecha 26 de octubre de 2006, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié, dentro del radicado 05001-23-31-000-2001-04138-01(14877)

cual procede tanto de conformidad con lo previsto por el legislador como en lo señalado en el Acuerdo 041 de 2006 del Distrito de Cartagena, la Sala tendrá en cuenta que de conformidad con lo previsto en este literal c) del artículo 99 del Acuerdo Distrital, se estableció como prueba la declaración tributaria presentada en el municipio donde se presentó el hecho generador del impuesto. De igual manera, dará aplicación a lo previsto en la sentencia de fecha 03 de marzo de 2011¹¹, en la cual se sostuvo que la prueba para pedir la aplicación de dicha exclusión, se concreta en las declaraciones presentadas en los municipios con el respectivo pago del impuesto sobre la base que corresponda a cada uno.

3. Hechos relevantes probados.

- Está demostrado que se adelantó por parte del Distrito de Cartagena investigación tributaria contra Giros & Finanzas Compañía de Financiamiento S.A., por la declaración del impuesto de Industria y Comercio y su complementario Avisos y Tableros, correspondiente al año gravable 2008.
- En fecha 8 de junio de 2010 la Secretaría de Hacienda del Distrito de Cartagena de Indias, profirió requerimiento ordinario contra Giros y Finanzas C.F.C. S.A., a través del cual solicitó se remitiera una documentación para dar inicio a la visita de Inspección Contable y Tributaria, notificada el 12 de abril de 2010.
- Mediante escrito de fecha 28 de junio de 2010, la Sociedad demandante dio respuesta al requerimiento ordinario, manifestando que: en relación con la solicitud de envío del Libro Mayor y Estados Financieros para los años 2007 y 2008, se encuentran consolidados a Nivel Nacional y no por agencia, razón por la cual carecen de contabilidad propia. En relación con las Declaraciones de Industria y Comercio fuera del Distrito, a la relación de ingresos de otros municipios y a los documentos que soportan

¹¹ Consejo de Estado- Sección Cuarta, radicación 76001-23-31-000-2008-00488-01(18409), C.P. Martha Teresa Brinceño de Valencia.

los valores como deducciones, exenciones y actividades no sujetas para los años 2007 y 2008, se abstienen de enviarlas, toda vez que el Distrito de Cartagena solo tiene competencia territorial para fiscalizar las operaciones realizadas en dicho territorio, porque se está en presencia de un impuesto de índole territorial.

- A través del Requerimiento Especial No.224 -10 de 22 de julio de 2010, la Secretaría de Hacienda Distrital Fiscalización, propuso modificar la declaración anual de Industria y Comercio vigencia 2008 presentada por Giros & Finanzas Compañía de Financiamiento S.A., con base en las siguientes inexactitudes: se señaló que de conformidad con la declaración de renta, los ingresos brutos por el periodo fiscal de 2008, ascendieron a la suma de \$63.777.574.000 y en su declaración anual ICAT únicamente registró la suma de \$497.749.000, presentándose entonces una diferencia por valor de \$63.279.825.000.

- La sociedad contribuyente dio respuesta al requerimiento especial, señalando que, el valor de \$63.777.574.000, corresponde a la totalidad de ingresos gravables y no gravables generados durante el año 2008 en todo el territorio nacional, mientras que los ingresos gravables generados en Cartagena de Indias durante el año 2008, tal y como lo dispone el artículo 42 de la Ley 14 de 1983 corresponden a \$497.748.630, esto es, la suma de Intereses \$6.611.552, Comisiones \$490.584.154 e Ingresos Varios \$552.924.

- Mediante Requerimiento Ordinario No. 87 de 27 de enero de 2011, el Distrito de Cartagena- Secretaria de Hacienda Distrital solicita a la sociedad declarante que para poder aceptar los valores declarados en otros municipios, le envíe las declaraciones del Impuesto de Industria y Comercio presentadas en aquellos, como lo establece el literal c del artículo 99 del Acuerdo 041 de Diciembre de 2006.

- Mediante Resolución No. 71 del 26 de abril de 2011, el Distrito de Cartagena- Secretaria de Hacienda Distrital, procedió a expedir liquidación de revisión e imponer sanción con cargo al contribuyente

GIROS & FINANZAS Compañía de Financiamiento Comercial S.A., por encontrarse inexactitud en la declaración del Impuesto de Industria y Comercio del año gravable 2008. En dicho acto se señaló que el contribuyente al momento de dar respuesta al requerimiento ordinario informó *"que el Distrito de Cartagena solo tiene competencia territorial para fiscalizar las operaciones realizadas en dicho territorio, porque estamos en presencia de un impuesto de índole territorial, sin que ello indique que no colaboramos con el proceso de fiscalización"*.

- Mediante escrito de fecha 20 de junio de 2011, la demandante interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución No. 71 de 2011.

- Mediante Resolución No. AMC-RES-000653-2012 de 03 de mayo de 2012, el Distrito de Cartagena- Secretaría de Hacienda Distrital, resuelve modificar parcialmente la Resolución No. 71 de 2011, en el sentido de aceptar parcialmente la exclusión de ingresos percibidos en otros municipios, de la base gravable del ICA para el año gravable 2008, por valor de \$28.853.360.000 y la sanción por inexactitud proporcional correspondiente a dicho ítem. En dicha resolución se señaló: que para acceder al beneficio tributario de exclusión de la base gravable de los ingresos obtenidos en otras jurisdicciones, la prueba idónea la constituyen las declaraciones privadas que debieron presentarse en las otras ciudades y que en el presente caso, pese a haberse requerido a la sociedad contribuyente, con el recurso de reconsideración, tan sólo allegó las declaraciones de Cali, Bogotá y Medellín.

- Obra en el expediente administrativo, oficio proveniente de la Superintendencia Financiera de Colombia dirigido a Giros & Finanzas C.F.C., a través del cual se informa que para el Impuesto de Industria y Comercio correspondiente al año 2008, la base gravable para el país es de \$36.299.299.862.03 y la correspondiente al municipio de Cartagena es de \$497.748.630.

4. Análisis crítico de los hechos relevantes probados de cara al marco jurídico.

Analizadas las pruebas obrantes en el proceso de cara al marco jurídico expuesto, la Sala encuentra que el asunto que se discute concierne a la base gravable aplicada para el impuesto de industria y comercio, respecto del cual, se debe precisar que es un tributo de carácter municipal, regulado inicialmente por el Congreso de la República mediante la Ley 14 de 1983 y con posterioridad en el Decreto Ley 1333 de 1986.

Que el legislador al momento de establecer dicho impuesto, desarrolló los elementos del tributo, tales como, los sujetos pasivos del impuesto y la base gravable del mismo, quedando limitada la facultad del ente territorial que lo adopte en su jurisdicción, a su cuantificación respetando los márgenes establecidos para la determinación de la base gravable del impuesto.

En el caso concreto, está demostrado que la sociedad demandante, es una entidad dedicada a realizar actividades propias del sistema financiero, y por tanto, se encuentra dentro de las categorías de entidades definidas en el Decreto 1333 de 1986 para ser sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio. Así mismo, está demostrado que mediante el Acuerdo 041 de 2006, se adoptó por parte del Concejo Distrital de Cartagena dicho impuesto.

Igualmente se tiene que, para la liquidación del impuesto de industria y comercio en relación con las entidades financieras, el legislador estableció una base gravable especial, la cual corresponde a los ingresos operacionales o brutos anuales obtenidos por los rubros correspondientes a intereses, comisiones e ingresos varios. Respecto de dicha base gravable, debe precisarse que aún cuando le compete a los concejos municipales determinar su cuantificación, al haber sido definido dicho elemento del tributo por el legislador, dicha cuantificación debe realizarse atendiendo a los factores que fueron establecidos previamente para su determinación.

Ahora bien, para la Sala no es de recibo el argumento del Distrito de Cartagena que se refiere a que dio aplicación a lo dispuesto en el Acuerdo 041 de 2006, puesto que ante la existencia de una norma superior que establece de forma concreta los aspectos sobre los cuales se debe determinar la base gravable de dicho impuesto, se debe dar prevalencia a la norma superior y no al contenido del Acuerdo 041 de 2006, esto es, determinando si la liquidación de dicho impuesto, correspondiente al año gravable 2008 de la Sociedad Giros y Finanzas C.F. C. S.A., se efectuó conforme lo dispone el Decreto 1333 de 1986.

Al respecto se observa que, en el Requerimiento Especial No. 224-10 de 22 de julio de 2010, la Secretaría de Hacienda del Distrito de Cartagena señaló que de conformidad con la declaración de renta presentada por la sociedad demandante, se logra determinar que los ingresos brutos para el periodo fiscal de 2008, ascendieron a la suma de \$ 63.777.574.000 y no a la suma de \$497.749.000 como se especificó en la declaración anual correspondiente al impuesto de industria y comercio. Lo anterior, denota que evidentemente la entidad demandada para la cuantificación de la base gravable de este último impuesto, no observó lo dispuesto por el legislador en la Ley 14 de 1983 y en el Decreto 1333 de 1986, al determinar la misma conforme a la declaración de renta y por ende incluir ingresos diferentes a los conceptos de intereses, comisiones e ingresos varios.

En efecto, debe precisarse que la base gravable para la declaración de renta conforme lo prevé el Estatuto Tributario, se determina a partir de la totalidad de ingresos ordinarios y extraordinarios causados durante el año gravable y aplicándose las deducciones y exclusión previstas en el mismo Estatuto, lo cual se indica que esta no puede ser tenida en cuenta para la cuantificación de la base gravable del impuesto de industria y comercio, puesto que una y otra difieren sustancialmente.

En ese sentido, le asiste razón a la parte actora cuando señala que los actos administrativos son nulos, en cuanto no se observó ni se tuvo en cuenta la naturaleza especial de la sociedad, que imponía para la

liquidación del impuesto de industria y comercio una base gravable especial.

Aunado a ello, observa la Sala que en sede administrativa, la sociedad alegó que la liquidación del impuesto de industria y comercio se realizó atendiendo al oficio proveniente de la Superintendencia Financiera de Colombia, a través del cual se indica que para el Impuesto de Industria y Comercio correspondiente al año 2008, la base gravable para el país es de \$36.299.299.862.03 y la correspondiente al municipio de Cartagena es de \$497.748.630. Atendiendo a ello, si bien es cierto que la norma no indica que el informe que emita la Superintendencia sea de carácter obligatorio, ante la correspondencia existente entre la base gravable indicada por la sociedad demandante y la indicada por la superintendencia, la Administración debió adoptar todas las actuaciones administrativas necesarias y que estuvieran a su alcance para verificar la información brindada por la superintendencia y no tomar como lo hizo, una base gravable diferente a la establecida por el legislador. Esto es, podía acudir a la revisión o inspección contable de los libros de la sociedad demandante y determinar a partir de la misma si los valores declarados correspondían a lo indicado por concepto de intereses, comisiones e ingresos varios para el periodo gravable 2008¹².

Sin embargo, de la revisión del expediente administrativo remitido por el Distrito de Cartagena, se puede establecer que la administración no desplegó actividades tendientes a la verificación de lo declarado por el contribuyente, puesto que si bien en fecha 8 de junio de 2010, profirió

¹² Al respecto resulta pertinente citar que en sentencia de fecha 26 de octubre de 2006, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié, dentro del radicado 05001-23-31-000-2001-04138-01(14877) sostuvo: "Para la Sala tal como lo ha considerado en anteriores oportunidades ¹², la actuación de la administración municipal resulta manifiestamente contraria a derecho, dado que ella implica que la autoridad fiscal se abroga la facultad de modificar la base gravable, definida por el Legislador como "los ingresos operacionales anuales representados en el monto de las primas retenidas", y toma como base impositiva "las primas brutas emitidas", so pretexto de la ausencia de información contable acerca de las "primas retenidas", y olvida que para la correcta determinación del impuesto cuenta con amplias facultades de fiscalización, en ejercicio de las cuales debió demostrar que lo reportado por la Compañía demandante en su declaración privada, con base en la certificación de la Superintendencia Bancaria, no correspondía a la realidad. Sin embargo, en tal sentido la administración no adelantó investigación ni aportó prueba alguna".

requerimiento ordinario contra Giros y Finanzas C.F.C. S.A. y solicitó que se remitiera una documentación para dar inicio a la visita de Inspección Contable y Tributaria, no existe prueba de que en efecto se hubiera cumplido con tal inspección contable, puesto que no se allegó con el expediente acta en la que conste de acuerdo a lo previsto en la ley, que efectivamente esa diligencia se llevó a cabo.

Ahora bien, no desconoce la Sala la obligación que correlativamente tenía el contribuyente de acreditar ante la administración, la declaración del impuesto de industria y comercio en los otros municipios para efectos de su exclusión en el Distrito de Cartagena, carga que de acuerdo a lo obrante en el proceso, fue parcialmente acreditada y aceptada por el Distrito de Cartagena. Sin embargo, el incumplimiento de dicha carga en el sub lite no da lugar a imponer una sanción en contra de la demandante, puesto que está demostrado que el ente territorial aplicó una base gravable distinta a la prevista por el legislador para el Impuesto de Industria y Comercio y en tal caso, si el ente territorial, quería sancionar a la sociedad por la no acreditación del pago de impuesto de industria y comercio en otros municipios, la base gravable que debía observar para ello, era la correspondiente a la totalidad de los ingresos brutos nacionales que se obtuvieron por intereses, comisiones e ingresos varios, que de acuerdo a la Superintendencia Financiera ascendían a \$36.299.299.862.03 y no a \$ 63.777.574.000 como lo señaló sin justificación alguna la entidad, tomando los ingresos netos señalados en la declaración de renta.

Consecuente con lo anterior, considera la Sala que al estar demostrado que para la liquidación del Impuesto de Industria y Comercio, el Distrito de Cartagena de Indias aplicó una base gravable diferente a la prevista por el legislador, la respuesta del problema jurídico principal planteado es afirmativa, esto es, que el Distrito de Cartagena sí erró al momento de determinar la base gravable para la liquidación del impuesto de industria y comercio correspondiente al año 2008 de la Sociedad Giros y Finanza C.F.C. S.A. y en tal sentido, los actos administrativos deben ser declarados nulos.

Aunado a ello, debe señalarse que atendiendo a que la sanción por inexactitud que se le impuso en los actos administrativos acusados, a cargo de la entidad demandante, obedecía a la diferencia en la información entre lo liquidado por la Sociedad Giros y Finanzas C.F. C. S.A. y lo liquidado por la administración, la Sala considera que dicha sanción no es procedente, en razón a que la base gravable que tomó la Administración para elaborar la liquidación del impuesto de industria y comercio, no fue la prevista por el legislador para ello, sino la dispuesta en la declaración de renta, por tanto, no puede hablarse en este momento de una inexactitud en la declaración. Por tanto, dicha sanción no es procedente, al seguir la suerte de la decisión principal a partir de la cual se impuso esta.

5. Condena en costas.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, por tratarse de un proceso en el que se ventila un interés público, tal como lo es el cobro de un impuesto, la Sala no condenará en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones No. 71 del 26 de abril de 2011 y AMC-RES-000653-2012 a través de las cuales la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena de Indias, expidió la liquidación oficial de revisión e impuso una sanción al contribuyente Giros y Finanzas Compañía de Financiamiento S.A. y resolvió un recurso de reconsideración, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

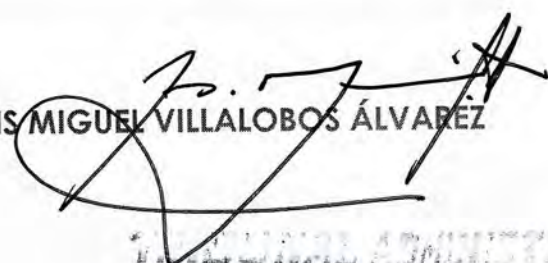
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, y en caso de no interponerse recurso alguno, procédase de conformidad con el artículo 126 del C.P.C., al archivo del expediente, previa constancia de esta actuación en el Sistema "Justicia Siglo XXI".

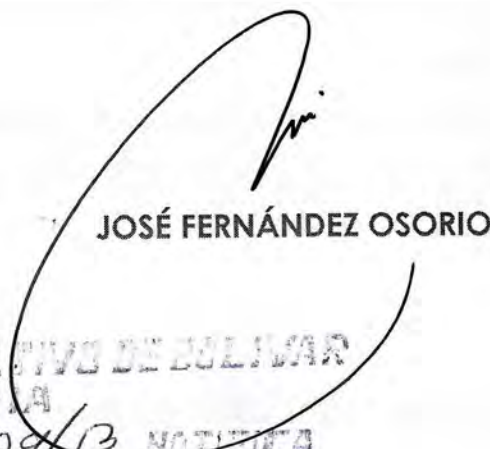
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

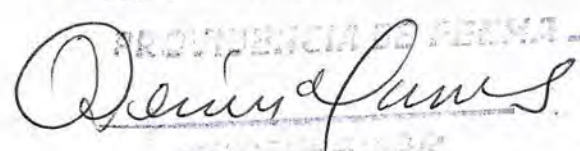
Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
SECRETARIA
ENCARTADENA agosto 29/13 NOTIFICA
AL PROCURADOR DELEGADO NO 130
DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR DE LA
PROVINCIA DE FERMA agosto 29/13
 PROCURADOR
SECRETARIO
SECRETARIA PRO-SECRETARIA (S) (S) (S)