



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
CENTRO AVENIDA VENEZUELA EDIFICIO NACIONAL PISO 1
TELEFAX: 6642718

EDICTO N° 095

LEY 1437 DE 2011 (ORALIDAD)

CLASE DE PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SIKA COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS D.T. Y C.
RADICADO: 13001-23-33-000-2013-0003-00
FECHA DE PROVIDENCIA: 10/09/2013

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN UN LUGAR PUBLICO Y VISIBLE DE ESTA SECRETARIA, POR EL TERMINO DE TRES (3) DÍAS. HOY, TREINTA (30) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL TRECE (2013) OCHO DE LA MAÑANA (8:00AM)


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

EN LA FECHA VENCE EL TERMINO DE TRES (3) DÍAS QUE PERMANECIO FIJADO EL PRESENTE EDICTO. CARTAGENA, DOS (2) DE OCTUBRE DE DOS MIL TRECE (2013) SIENDO LAS (5:00) DE LA TARDE.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

**SALA DE DECISIÓN - ORALIDAD**

Cartagena de Indias D.T. y C., diez (10) de septiembre de dos mil trece (2013)

Sentencia 1ª instancia

Magistrado ponente: JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

Referencia : Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Sika Colombia S.A.
Demandado: Distrito de Cartagena
Radicado: 13-001-23-33-003-2013-00003-00

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia dentro de la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por la Sociedad SIKA COLOMBIA S.A. contra las Resoluciones No. 157 del 31 de agosto de 2011, por la cual se practicó la Liquidación Oficial de Revisión y se impuso una sanción a la accionante, y AMC-RES-001283-2012 del 4 de septiembre de 2012 por la cual se resolvió un recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial de Revisión, expedidas por la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena de Indias.

1. LA DEMANDA

La Sociedad SIKA COLOMBIA S.A., presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

1.1 PRETENSIONES

"2.1. Pretendemos que se declare la nulidad de la Resolución #157 del 31 de agosto de 2011 mediante la cual la Secretaría de Hacienda Distrital resolvió liquidar oficialmente el impuesto de industria y comercio del año gravable 2008, y de la Resolución No. AMC-RES-001283-2012 del 4 de septiembre de 2012 mediante la cual la Secretaría de Hacienda Distrital resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra aquella, confirmándola.

2.2. Como restablecimiento del derecho, pretendemos que se declare la firmeza de la declaración del impuesto de industria y comercio presentada por la



sociedad que represento correspondiente al año gravable 2008; o en su defecto, que se ordene la liquidación respectiva."

1.2. HECHOS

Los fundamentos fácticos de la demanda son los siguientes:

Afirmó que la sociedad Sika Colombia S.A. reportó como base gravable del impuesto de industria y comercio por el año 2008, la suma de \$177.209.136.000, en las declaraciones de dicho impuesto en municipios donde tiene sede fabril, como son Rionegro, Duitama, Corrales y Bogotá D.C.

Sostuvo que, la Sociedad Sika Colombia S.A. presentó declaraciones de industria y comercio, en otros municipios donde realiza operaciones de comercialización de los productos fabricados en las sedes fabriles, incluyendo el Distrito de Cartagena, donde se generó una suma de \$10.556.320.000 en jurisdicción de Cartagena, suma sobre la cual declaró y pagó oportunamente el impuesto de industria y comercio correspondiente al año gravable 2008, declaración que fue presentada el 29 de abril de 2009.

Advirtió que el requerimiento especial No. 099- 11 proferido por la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena nunca fue recibido por Sika Colombia S.A., debido a que dicho documento se extravió pues para la época de la notificación la sociedad estaba trasladando su domicilio principal, motivo por el cual no pudo dar respuesta a dicho requerimiento.

Explicó que presentó recurso de reconsideración contra la Resolución No. 157 de 31 de agosto de 2011, mediante la cual la demandada profirió liquidación oficial de revisión del impuesto de industria y comercio del año gravable 2008; pero la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena si bien le dio trámite al recurso de reconsideración, se limitó a señalar que la sociedad no había dado respuesta al requerimiento especial y que la presentación del recurso no era la oportunidad procesal para controvertir los planteamientos efectuados por la administración.

1.3. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

NORMAS VIOLADAS

- Artículo 29 de la Constitución Política.



- Artículos 87, 93, 98, 395, 405 del Acuerdo 041 de 2006.
- Artículos 714, 742 del Estatuto Tributario.
- Artículos 195, 196 del Decreto 1333 de 1986.

En síntesis, expuso la accionante que la entidad demandada violó el debido proceso porque al resolver el recurso de reconsideración no tuvo en cuenta los argumentos y pruebas aportadas en esa oportunidad, y porque sin revisar ni efectuar revisión o análisis alguno, concluyó injustamente que las pruebas no habían sido aportadas oportunamente.

Sostuvo también que, la entidad demandada violó las normas invocadas porque incluyó en la base gravable del impuesto de industria y comercio el total de los ingresos obtenidos por la sociedad Sika Colombia S.A., y no como lo ordena la ley, los ingresos obtenidos en la ciudad de Cartagena. Agregó que, se incluyeron valores que por expresa disposición legal no hacen parte de la base gravable, como son las devoluciones, descuentos y rebajas.

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 14 de enero de 2013¹, admitiéndose mediante providencia fechada 25 de enero de 2013².

Dentro del término legal, por memorial allegado el 10 de abril de 2013, la parte demandada, DISTRITO DE CARTAGENA, contestó la demanda³.

El 17 de junio se fijó fecha para la celebración de la audiencia inicial⁴, la cual se llevó a cabo el 25 de julio de 2013⁵.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada, DISTRITO DE CARTAGENA, a través de apoderado, presentó oportunamente escrito de contestación de demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda por carecer de los supuestos fácticos y

¹ Fl 33

² Fls 111-114.

³ Fls 147-155

⁴ Fl 282

⁵ Fl 285-293



normativos para su prosperidad, considerando que los actos administrativos acusados son válidos en razón a que fueron expedidos bajo el marco de la ley y notificados en debida forma, respetando el debido proceso y el derecho de defensa de las sociedad investigada. Agregó que, si la sociedad no aportó los soportes no puede alegar su descuido en su propio beneficio ni mucho menos decir en los hechos de la demanda que cambió de domicilio y por ello se extravió el requerimiento, cuando en la Secretaría de Hacienda no reposa solicitud de cambio del mismo.

4. AUDIENCIA INICIAL

El 25 de julio de 2013, se celebró la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, con asistencia de los apoderados de las partes y el Ministerio Público, dando lugar al saneamiento del proceso, la fijación del litigio y el decreto de pruebas documentales de oficio solicitadas a la parte demandada.

Dentro de la misma audiencia se prescindió de la audiencia de pruebas y de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo que se concedió a las partes y al Ministerio Público un término común de 10 días para presentar alegatos de conclusión⁶.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes demandante y demandada recorrieron el traslado presentando sus alegatos de conclusión.

DE LA PARTE DEMANDANTE

La Sociedad SIKA COLOMBIA S.A., a través de apoderado, presentó escrito de alegatos de conclusión, reiterando los argumentos expuestos en la demanda. (Fls. 298-303)

DE LA PARTE DEMANDADA

Presentó escrito de alegatos reiterando los argumentos expuestos inicialmente en la contestación de la demanda. (Fls. 304-305)

⁶ FI 285-293



6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público solicitó que se concedan las pretensiones de la demanda, por considerar que en los actos demandados la entidad demandada calcula un impuesto y una sanción por extemporaneidad sobre una totalidad de ingresos, desconociendo abiertamente que todos esos referidos ingresos por ventas no habían sido causados y efectivamente captados en el Distrito de Cartagena, siendo lo correcto, liquidar el impuesto a cargo y la sanción sobre lo que efectivamente vendió o comercializó en Cartagena, y en este sentido, avalar la actuación de la Administración sería vulnerar el principio de la prohibición de doble tributación.

No habiendo encontrado la Sala causal de nulidad alguna que pueda invalidar la actuación realizada, se procederá a resolver de fondo la cuestión debatida, previas las siguientes

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del numeral 3º del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho en los que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, situación que se evidencia en el sub-lite.

2. Problema Jurídico

El problema jurídico se centra en establecer si:

(i) La Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena vulneró el debido proceso de Sika Colombia S.A., al no haber tenido en cuenta los argumentos y las pruebas presentadas con ocasión del recurso de reconsideración interpuesto



6
contra la resolución por medio de la cual se profirió liquidación oficial de revisión del impuesto de industria y comercio correspondiente al año 2008.

(ii) Si para determinar la base gravable del impuesto de industria y comercio correspondiente al año 2008, a cargo de Sika Colombia S.A., debe tenerse en cuenta únicamente los ingresos que le fueron generados a esa compañía en el Distrito de Cartagena, o pueden incluirse además la totalidad de los ingresos generados aunque se hayan causado en jurisdicciones distintas a la de Cartagena.

3. Marco jurídico y jurisprudencial

3.1. Impuesto de industria y comercio

El impuesto de Industria y Comercio, en adelante ICA, se encuentra reglamentado, a nivel nacional, por la Ley 14 de 1983, "*Por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones*", cuyo artículo 32 dispone:

"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 inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos."*

Por su parte el Acuerdo 041 de 21 de diciembre de 2006, "*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*", recoge dicho concepto para su aplicación a nivel del Distrito de Cartagena, cuando ordena:

"ARTÍCULO 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. C., ya sea que se cumplan de forma permanente u ocasional, en inmueble determinado, con establecimientos de comercio o sin ellos."*



De las anteriores normas se sigue que el ICA es un tributo municipal, que grava exclusivamente los ingresos originados por la ejecución de una o varias de éstas actividades, dentro del territorio de un determinado municipio.

Por tanto, cada entidad municipal únicamente podrá exigir el pago del impuesto sobre los ingresos que tengan el carácter de gravados y que sean el resultado del ejercicio de una actividad industrial, comercial o de servicio en su territorio, toda vez que carece de facultad para gravar operaciones realizadas en otras ciudades.

Es así como el Acuerdo 041 de 2006, en sus artículos 40 y 41 define quiénes tienen la calidad de sujeto activo y pasivo, específicamente en relación con el Distrito de Cartagena, al ordenar:

"ARTÍCULO 96: SUJETO ACTIVO. Cartagena D. T y C. es el sujeto activo del impuesto de industria y comercio que se cause en su jurisdicción, y en él radican las potestades tributarias de administración, control, fiscalización, liquidación, discusión, recaudo, devolución y cobro."

"ARTÍCULO 97: SUJETO PASIVO. Es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio la persona natural o jurídica, o la sociedad de hecho, que realice el hecho generador de la obligación tributaria.

También son contribuyentes del impuesto de industria y comercio, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado del orden Nacional, Departamental y Distrital.

Los establecimientos de crédito definidos como tales por la Superintendencia Bancaria y las instituciones financieras reconocidas por la ley, son contribuyentes con base gravable especial.

Las personas jurídicas sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, no definidas o reconocidas por ésta o por la ley, como entidades o establecimientos de crédito o instituciones financieras, pagarán el impuesto de industria y comercio conforme a las reglas generales que regulan dicho impuesto."

La Ley 14 de 1983, sobre la liquidación del impuesto de industria y comercio dispuso:

"Artículo 33.- 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..."

Así mismo, el citado acuerdo, sobre la temática de los ingresos obtenidos en otros municipios dice:



"ARTÍCULO 93: PERCEPCIÓN DEL INGRESO.- Son percibidos en Cartagena D. T y C., como ingresos originados en la actividad industrial, los generados en la venta de bienes producidos en el mismo, sin consideración a su lugar de destino o a la modalidad que se adopte para su comercialización.

Son percibidos en Cartagena D. T y C., los ingresos originados en actividades comerciales o de servicios cuando no se realizan o prestan a través de un establecimiento de comercio registrado en otro municipio y que tributen en él.

Para el sector financiero, los ingresos operacionales generados por los servicios prestados a personas naturales o jurídicas, se entenderán realizados en Cartagena D. T y C., donde opera la principal, sucursal o agencia u oficina abierta al público. Para estos efectos, las entidades financieras deberán comunicar a la Superintendencia Bancaria el movimiento de sus operaciones discriminadas por las principales, sucursales, agencias u oficinas abiertas al público que operen en Cartagena D. T y C." (Resaltado fuera de texto)

El Consejo de Estado⁷, al realizar el análisis de una disposición normativa con idéntico sentido al texto resaltado, pero con aplicación al Distrito de Bogotá, sostuvo:

"Pues bien, el artículo 154 del Decreto 1421 de 1993, que introdujo modificaciones al impuesto de industria y comercio en el Distrito Capital, en el numeral 3, señala:

"3. Se entienden percibidos en el Distrito como ingresos originados en actividades comerciales o de servicios cuando no se realizan o prestan a través de un establecimiento de comercio registrado en otro municipio y que tributen en él."

Según la norma en mención, el Distrito Capital puede gravar en su jurisdicción, los ingresos obtenidos en otros municipios por actividades comerciales y de servicios, si el contribuyente no demuestra que se realizan o prestan a través de establecimiento de comercio registrado en otro municipio y que en este se pagó el impuesto.

En ese orden de ideas, es obligación del contribuyente acreditar tanto el registro del establecimiento de comercio como el pago de las obligaciones que por impuesto de industria y comercio se generen fuera del Distrito Capital. Y, como la actora no acreditó lo anterior, el Distrito estaba facultado para gravar la totalidad de los ingresos."

Así mismo, ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado⁸, haciendo referencia al artículo 32 de la Ley 14 de 1983 que coincide en su texto con los artículos 195 del Decreto 1333 Código de Régimen Municipal, que:

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Consejera ponente (E). MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA Sentencia del veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010) Radicación Número 25000-23-27-000-2007-00086-01(17362). Actor ASOCIACION PARA LA SISTEMATIZACION BANCARIA - ANTES SERVIBANCA Demandado DISTRITO CAPITAL

⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION CUARTA Consejera ponente Dra MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA Sentencia del tres (3) de marzo de dos mil once (2011) Radicación número 76001-23-31-000-2008-00488-01(18409) Actor VEHIVALLE S A Demandado MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI-VALLE



"De acuerdo con dichas normas, avaladas por jurisprudencia de la Sala⁹, mientras el contribuyente no demuestre el pago de las obligaciones sobre los ingresos que pretende deducir como causados "fuera del municipio", serán gravados en el territorio donde se presentó la declaración analizada."

3.2. Sanción por inexactitud

El Estatuto Tributario y el Acuerdo No. 041 de 2006 contemplan una serie de sanciones que buscan reprimir imponiendo castigos que subsanen la infracción y que tienda a evitar su posterior ocurrencia. El artículo 647 ibídem consagra la sanción por inexactitud, la cual, según la jurisprudencia del Consejo de Estado *"se impone porque en las declaraciones tributarias se han omitido ingresos, impuestos, bienes, o se han incluido costos gastos, beneficios tributarios y en general datos falsos equivocados o incompletos de los cuales se derive un menor impuesto o un mayor saldo a favor para el declarante."*¹⁰

El artículo 302 del Acuerdo 041 de 2006, hace referencia a la sanción por inexactitud, y dispone que procede en los casos en que se den los hechos señalados en el artículo 647 del Estatuto Tributario Nacional.

3.3. El derecho fundamental al debido proceso administrativo

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, de conformidad con el cual *"toda clase de actuaciones judiciales y administrativas"* deben desarrollarse con respeto de las garantías inherentes al derecho fundamental del debido proceso. De conformidad con el texto constitucional, el debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende también a todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos que aparejen consecuencias para los administrados.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado de manera amplia y reiterada acerca del contenido, elementos y características del derecho al debido proceso, el cual es considerado uno de los pilares fundamentales del Estado social y constitucional de Derecho. Así ha definido el derecho al debido proceso, *"como el conjunto de garantías previstas en el*

⁹ Consejo de Estado – Sentencia 17362 del 25 de mayo de 2010 C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA. Consejera ponente MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA Sentencia de treinta y uno (31) de julio de dos mil nueve (2009) Radicación Número 250002327000200200614-01 (16955) Actor: PANAMCO COLOMBIA S.A Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES



ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.”¹¹

En armonía con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que para el desarrollo de cualquier actuación judicial o administrativa, la garantía del debido proceso exige la existencia de un procedimiento previamente establecido en la ley, de manera que este derecho fundamental constituye un desarrollo del principio de legalidad, garantizando un límite al poder del Estado¹², de manera que se deban respetar las formas propias de cada juicio y la garantía de todos los derechos fundamentales, preservando por tanto “valor material de la justicia” en armonía con los artículos 1º y 2º de la Constitución.¹³

Específicamente en materia administrativa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que los principios generales que informan el derecho fundamental al debido proceso se aplican igualmente a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y realización de sus objetivos y fines, de manera que se garantice: (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados. Todas estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, y con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho.¹⁴ En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que estas garantías inherentes al debido proceso administrativo constituyen un contrapeso al poder del Estado en las actuaciones que desarrolle frente a los particulares.¹⁵

¹¹Sentencia C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

¹²Ibidem

¹³Sentencia C-641 de 2002

¹⁴ Sentencias T-442 de 1992, T-120 de 1993, T-020 y T-386 de 1998, T-1013 de 1999, T-009 y T-1739 de 2000, T-165 de 2001, T-772 de 2003, T-746 de 2005 y C-1189 de 2005

¹⁵ Sentencias T-391 de 1997 y T-196 de 2003



De otra parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁶ ha expresado que de la aplicación del principio del debido proceso administrativo se derivan consecuencias importantes, tanto para los asociados, como para la administración pública. Desde la perspectiva de los asociados, del derecho al debido proceso se desprenden las garantías de (i) conocer las actuaciones de la administración; (ii) pedir y controvertir las pruebas; (iii) ejercer con plenitud su derecho de defensa; (iv) impugnar los actos administrativos, y (v) gozar de las demás garantías establecidas en su beneficio.

En lo que respecta a la administración, todas las manifestaciones del ejercicio de la función pública administrativa se encuentran cobijadas por el debido proceso, tales como (i) la formación y ejecución de actos administrativos; (ii) las peticiones presentadas por los particulares; y (iii) los procesos que se adelanten contra la administración por los ciudadanos en ejercicio legítimo de su derecho de defensa.¹⁷

Así misma, ha dicho la Corte Constitucional¹⁸ sobre el tema que:

"El principio del debido proceso administrativo cobra una especial relevancia constitucional cuando se trata del desarrollo de la facultad sancionadora de la administración pública. De esta manera, cuando la Carta consagra el debido proceso administrativo, reconoce implícitamente la facultad que corresponde a la Administración para imponer sanciones, dentro de los claros límites constitucionales. En punto a este tema, la jurisprudencia constitucional ha expresado que la potestad sancionadora de la Administración: (i) persigue la realización de los principios constitucionales que gobiernan la función pública, de conformidad con el artículo 209 de la Carta, esto es, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (ii) se diferencia de la potestad sancionadora por la vía judicial, (iii) se encuentra sujeta al control judicial, y (iv) debe cumplir con las garantías mínimas del debido proceso.¹⁹ Por tal razón, con el fin de garantizar el derecho de defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, todas las garantías esenciales que le son inherentes al debido proceso.

De esta manera el derecho al debido proceso administrativo se vulnera por parte de las autoridades públicas, cuando estas no respetan las normas sustanciales y procedimentales previamente establecidas por las leyes y los reglamentos y con ello se vulnera de contera el derecho de acceso a la administración de justicia.²⁰

¹⁶ Sentencia C-089-11 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

¹⁷ Sentencias T-391 de 1997 y T-196 de 2003

¹⁸ Sentencia C-089-11 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

¹⁹ Sentencia C-506 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

²⁰ Sentencia C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo



En síntesis, el derecho fundamental al debido proceso en su aplicación a las actuaciones de la administración pública y los procedimientos administrativos exige a la administración pública respeto total de la Constitución en sus artículos 6º, 29 y 209 Superiores, que rigen el ejercicio de las funciones públicas y administrativas y garantizan los derechos de los administrados.²¹

4. Hechos relevantes probados

4.1. Con Formulario No. 2008111318 la sociedad SIKA COLOMBIA S.A. presentó su declaración privada de impuesto de industria y comercio en el Distrito de Cartagena, en el que reportó como ingresos obtenidos fuera del Distrito el monto de \$173.856.865.000. (fl. 192)

4.2. Mediante Auto de Apertura N° 187-11 del 7 de abril de 2011, la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena dio apertura a una investigación tributaria al contribuyente SIKA COLOMBIA S.A. por presentarse inexactitudes en la declaración del impuesto de industria y comercio del año 2008. (fl. 273)

4.2. A través del Requerimiento Especial No. 099-11 la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena propuso una modificación de la liquidación privada de impuesto de industria y comercio N° 2008111318 del 29 de abril de 2009, presentada por SIKA COLOMBIA S.A., con fundamento en el rechazo de las deducciones por concepto de ingresos obtenidos fuera del Distrito de Cartagena y de las devoluciones, rebajas y descuentos. (fl. 262-265) Este documento fue recibido en "Sika Colombia S.A. REGIONAL CENTRO" el 28 de abril de 2011, en la dirección Calle 15A # 69A-44, según la guía de envío por correo N° 8340001615146 y el sello que se observa en los folios 261 a 265.

4.3. Con Resolución No. 157 del 31 de agosto de 2011, la Secretaría de Hacienda Distrital expidió liquidación de revisión e impuso sanción a cargo del contribuyente SIKA COLOMBIA S.A., por encontrarse inexactitud en la declaración anual del impuesto de industria y comercio correspondiente al año gravable 2008. (fl. 258-260) La misma fue notificada el 24 de septiembre de 2011. (fl. 183-257)

4.4. SIKA COLOMBIA S.A. presentó recurso de reconsideración contra la Resolución No. 157 del 31 de agosto de 2011. (fl. 186-257)

4.5. Mediante Auto Admisorio No. AMC-AUTO-000316-2011 fue admitido el recurso de reconsideración. (fl. 176-177)

²¹ Ibidem



4.6. A través de la Resolución No. AMC-RES-001283-2012 del 4 de septiembre de 2012, se resolvió el recurso de reconsideración y se confirmó en todas sus partes la Resolución N° 157 del 31 de agosto de 2011. (fl. 156-160)

5. Caso concreto

Procede la Sala a resolver los planteamientos hechos en el problema jurídico.

5.1. ¿Se vulneró el debido proceso de Sika Colombia S.A., al no haberse tenido en cuenta los argumentos y las pruebas presentadas con ocasión del recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución por medio de la cual se profirió liquidación oficial de revisión del impuesto de industria y comercio correspondiente al año 2008?

En la Resolución No. AMC-RES-001283-2012 del 4 de septiembre de 2012, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por la parte actora, visible a folios 156 a 160, como motivos para confirmar la Resolución No. 157 del 31 de agosto de 2011 por medio de la cual se expidió liquidación de revisión y se impuso sanción por inexactitud en la declaración del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros del año gravable 2008 a la sociedad actora, el Secretario de Hacienda Distrital de Cartagena manifestó:

"(...) Es de anotar que la sociedad contribuyente pretendió dar respuesta al requerimiento especial No. 099 de 2011 proferido en su contra usando para ello el Recurso de Reconsideración, tratando de controvertir los planteamientos efectuados por la Administración en el requerimiento pluricitado, con hechos y pruebas documentales, siendo que ya no era la oportunidad procesal ni administrativa para ello por haber precluido el término que señala el art. 707 del ETN, por cuanto por no atacar el requerimiento especial plurimencionado, fue suficiente para que prosperaran las pretensiones de la administración, y poder como efectivamente ocurrió proferir la liquidación de revisión y sanción".

El artículo 405 del Acuerdo No. 041 del 21 de diciembre de 2006, "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", citado en el concepto de la violación, dispone:



"ARTÍCULO 405. – RÉGIMEN PROBATORIO. – Para efectos probatorios, en los procedimientos tributarios relacionados con los impuestos administrados por la Secretaría de Hacienda Distrital, serán aplicables además de disposiciones consagradas en los artículos siguientes de este capítulo, las contenidas en los capítulos I, II y III del Título VI del Libro Quinto del Estatuto Tributario Nacional, con excepción de los artículos 770, 771 y 789.

Las decisiones de la Administración Tributaria Distrital relacionadas con la determinación oficial de los tributos y la imposición de sanciones, deberán fundamentarse en los hechos que aparezcan demostrados en el expediente por los medios de prueba señalados en el inciso anterior, o en el Código de Procedimiento Civil cuando estos sean compatibles con aquellos."

Conforme a la anterior disposición normativa, en los procedimientos tributarios que adelante la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena, para efectos probatorios son aplicables las disposiciones contenidas en los capítulos I, II y III del Título VI del Libro Quinto del Estatuto Tributario Nacional, con excepción de los artículos 770, 771 y 789.

En el Estatuto Tributario Nacional, Título VI, Capítulo I, se encuentra el artículo 744, que sobre las oportunidades probatorias establece:

"ARTICULO 744. OPORTUNIDAD PARA ALLEGAR PRUEBAS AL EXPEDIENTE. Para estimar el mérito de las pruebas, éstas deben obrar en el expediente, por alguna de las siguientes circunstancias:

- 1. Formar parte de la declaración;*
- 2. Haber sido allegadas en desarrollo de la facultad de fiscalización e investigación, o en cumplimiento del deber de información conforme a las normas legales.*
- 3. Haberse acompañado o solicitado en la respuesta al requerimiento especial o a su ampliación;*
- 4. Haberse acompañado al memorial de recurso o pedido en éste; y***
- 5. Haberse practicado de oficio.*
- 6. <Numeral adicionado por el artículo 51 de la Ley 6 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> Haber sido obtenidas y allegadas en desarrollo de un convenio internacional de intercambio de información para fines de control tributario.*
- 7. <Numeral adicionado por el artículo 51 de la Ley 6 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> Haber sido enviadas por Gobierno o entidad extranjera a solicitud de la administración colombiana o de oficio.*
- 8. <Numeral adicionado por el artículo 44 de la Ley 633 de 2000. Aparte tachado INEXEQUIBLE. El nuevo texto es el siguiente:> Haber sido obtenidas y allegadas en cumplimiento de acuerdos interinstitucionales recíprocos de intercambio de información, para fines de control fiscal con entidades del orden nacional ~~o en~~ ~~agencias de gobiernos extranjeros.~~*
- 9. <Numeral adicionado por el artículo 44 de la Ley 633 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Haber sido practicadas por autoridades extranjeras a solicitud de la Administración Tributaria, o haber sido practicadas directamente por funcionarios de la Administración Tributaria debidamente comisionados de acuerdo a la ley." (Resaltado fuera de texto)*

El Consejo de Estado, haciendo referencia al artículo 744 del Estatuto Tributario Nacional, se ha pronunciado en los siguientes términos:



"Sobre la oportunidad para acreditar los hechos justificativos de la diferencia patrimonial, es aplicable el artículo 744 del Estatuto Tributario, el cual dispone que la pruebas deben obrar en el expediente, por formar parte de la declaración; haber sido allegadas en desarrollo de las facultades de fiscalización e investigación de la Administración; por haber sido solicitadas en la respuesta al requerimiento especial, al acompañarse al memorial de recurso, o porque se practiquen de oficio, entre otras circunstancias."²²

"Para la Sala, no procedía la calificación que hizo la Administración de las pruebas como post constituidas sin invocar ningún elemento de juicio sólido con el que pudiera llegar a esa conclusión, máxime que la oportunidad probatoria en el proceso tributario es amplia y los contribuyentes puede solicitar y aportar pruebas aún en la etapa de discusión, pues conforme con el artículo 744 del Estatuto Tributario son oportunas las pruebas que se acompañan con la respuesta al requerimiento especial o a su ampliación o con el memorial del recurso."²³

"La sociedad acreditó dentro de la oportunidad probatoria consagrada en el numeral 4 del artículo 744 del Estatuto Tributario, esto es al acompañarlo al memorial de recurso, existía un poder previamente otorgado al abogado, por lo que de acuerdo con el artículo 742 ibídem, debió resolverse el recurso conforme a lo que aparecía probado en el expediente."²⁴ (Resaltado fuera de texto)

De conformidad con lo expuesto, al ser oportunas las pruebas que se aportan con el recurso, considera la Sala que la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena sí vulneró el derecho al debido proceso de la sociedad SIKACOLOMBIA S.A., al no ajustarse la actuación a las formas propias del procedimiento de discusión y determinación del tributo, que en este caso específico, resultan del artículo 774 del Estatuto Tributario Nacional, por no tener en cuenta las pruebas documentales que se allegaron como anexos al recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución No. 157 del 31 de agosto de 2011, y las cuales fueron relacionadas en el mismo así (fl. 186-187):

"(...)

2. (...) Adjuntamos resumen de ingresos declarados y pagados fuera de la jurisdicción de Cartagena por cada establecimiento de comercio en el año gravable 2008.

3. Adjuntamos copia de las declaraciones presentadas y pagadas en estos municipios durante el año 2008.

²² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejera ponente LIGIA LÓPEZ DÍAZ Bogotá, D C , cuatro (4) de diciembre de dos mil tres (2003) Radicación número 25000-23-27-000-2000-01028-01(13295) Actor CLARA ALICIA BAENA PALACIOS Demandado. DIÁN DE BOGOTA

²³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA CONSEJERA PONENTE: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ Bogotá, D C , diez (10) de junio de dos mil diez (2010) Radicación 25000-23-27-000-2004-02080-01-16889 Actor JAIME HUMBERTO RUBIO ARBELÁEZ Demandado DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

²⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejera ponente. LIGIA LÓPEZ DÍAZ Bogotá, D C , dos (2) de noviembre de dos mil uno (2001) Radicación número 76001-23-25-000-1998-1096-01(12351) Actor PROCECALI LTDA EN LIQUIDACIÓN Demandado ADMINISTRACIÓN LOCAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DE CALI.



4. (...) adjuntamos Anexo 2, en el cual se comparan los ingresos reportados en las declaraciones (sic) de IVA – Renta vs. Declaración de ICA del año gravable 2008.
5. (...) Adjuntamos relación de la facturación generada durante el año gravable 2008 en el municipio de Cartagena Renglón (BE) Ingresos brutos obtenidos en el municipio.
6. Copia de las declaraciones bimestrales de IVA año 2008 y copia de la declaración de Renta 2008.
7. Adjuntamos relación de ventas al exterior correspondiente al año gravable 2008 en medio magnético."

5.2. ¿Para determinar la base gravable del impuesto de industria y comercio correspondiente al año 2008, a cargo de Sika Colombia S.A., deben tenerse en cuenta únicamente los ingresos que le fueron generados a esa compañía en el Distrito de Cartagena, o pueden incluirse además la totalidad de los ingresos generados aunque se hayan causado en jurisdicciones distintas a la de Cartagena?

Tal como se expuso en el marco jurídico, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, el Distrito de Cartagena puede gravar en su jurisdicción, los ingresos obtenidos en otros municipios por actividades comerciales y de servicios, si el contribuyente no demuestra que se realizan o prestan a través de establecimiento de comercio registrado en otro municipio y que en este se pagó el impuesto.

En ese orden de ideas, es obligación del contribuyente acreditar el pago de las obligaciones que por impuesto de industria y comercio se generen fuera del Distrito de Cartagena.

Con el recurso de reconsideración, la parte actora allegó copia de las declaraciones de industria y comercio que presentó y pagó por fuera del Distrito de Cartagena, correspondientes al año 2008, encontrándose entre ellas:

- "DECLARACIÓN DE INDUSTRIA Y COMERCIO, AVISOS Y TABLEROS" en el Municipio de Rionegro, Departamento de Antioquia, por el año gravable 2008, donde reportó como total de ingresos gravables \$47.000.653.000, con sus respectivos soportes de pago. (fl. 193-205)
- "DECLARACIÓN DE INDUSTRIA Y COMERCIO, AVISOS Y TABLEROS" en el Municipio de Duitama, por el año gravable 2008, donde reportó como ingresos netos gravables \$19.995.970.000. (fl. 206)



- "DECLARACIÓN DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SU COMPLEMENTARIO DE AVISOS Y TABLEROS" en el Municipio de Corrales, Boyacá, por el año gravable 2008, donde reportó como ingresos netos gravados \$1.300.622.000. (fl. 207-213)
- "Formulario único del impuesto de industria, comercio, avisos y tableros" presentados en Bogotá, por el año gravable 2008, donde reportó como total de ingresos netos gravables \$108.911.981.000. (fl. 214-222)
- "DECLARACIÓN PRIVADA DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SU COMPLEMENTARIO DE AVISOS Y TABLEROS" en el Municipio de Santiago de Cali, por el año gravable 2008, donde reportó como ingresos netos gravables \$24.319.193.000. (fl. 223-235)
- "DECLARACIÓN PRIVADA DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y COMPLEMENTARIOS" en el Municipio de Soledad -- Atlántico, por el año gravable 2008, donde reportó como ingresos netos gravables \$18.996.124.000. (fl. 236-241)
- "DECLARACIÓN DE INDUSTRIA Y COMERCIO, AVISOS Y TABLEROS" en el Municipio de San Juan – Girón, por el año gravable 2008, donde reportó como base gravable \$7.353.329.000. (fl. 242)
- "DECLARACIÓN PRIVADA DE INDUSTRIA Y COMERCIO" en el Municipio de Dosquebradas, por el año gravable 2008, donde señaló como base total de ingresos brutos obtenidos \$11.831.088.000. (fl. 243)

Encontrándose demostrado que la sociedad accionante declaró y pagó el impuesto de industria y comercio por cada establecimiento de comercio en los demás entes territoriales, distintos del Distrito de Cartagena, donde era su obligación hacerlo en razón a la realización de actividades que se enmarcan en el hecho generador del mencionado tributo, considera la Sala que la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena no estaba facultada para gravar la totalidad de los ingresos obtenidos.

Del mismo modo, considera la Sala que la Secretaría de Hacienda Distrital tampoco estaba facultada para rechazar las devoluciones, rebajas y descuentos que la sociedad actora presentó en su declaración de industria y comercio, ya que, con el recurso de reconsideración también se aportaron las pruebas que sustentan tal deducción, como son las declaraciones bimestrales del IVA y la declaración de renta del año 2008, visibles de folio 245 a 257, de



donde observa la Sala que en el ítem de "Devoluciones, rebajas y descuentos en ventas" se indicó la suma de \$2.642.487.000, mismo monto que se incluyó en la declaración de industria y comercio del mismo año gravable en el concepto de "DEVOLUCIONES, REBAJAS Y DESCUENTOS".

Por las razones expuestas se declarará la nulidad de las Resoluciones No. 157 del 31 de agosto de 2011 "por medio de la cual se expide una Liquidación de Revisión y se impone una sanción al contribuyente SIKA COLOMBIA S.A." y No. AMC-RES-001283-2012 del 4 de septiembre de 2012 mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra aquélla, confirmándola.

Del Restablecimiento del Derecho

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará dejar en firme la declaración presentada por SIKA COLOMBIA S.A. por el impuesto de industria y comercio por el año gravable 2008 en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, contenida en el formulario de declaración No. 2008 1 11318, presentada el 29 de abril de 2009.

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.

Por las razones expuestas, 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. No. 157 del 31 de agosto de 2011 "por medio de la cual se expide una Liquidación de Revisión y se impone una sanción al contribuyente SIKA COLOMBIA S.A." y No. AMC-RES-001283-2012 del 4 de septiembre de 2012, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra aquella, confirmándola, por las razones expuestas en la parte motiva.



SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se ordenar dejar en firme la declaración presentada por SIKA COLOMBIA S.A. por el impuesto de industria y comercio por el año gravable 2008 en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, contenida en el formulario de declaración No. 2008 1 11318, presentada el 29 de abril de 2009.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Aceptar la renuncia de poder presentada por la Dra. Isela Berrocal Llorente, quien actuaba como apoderada del Distrito de Cartagena. En consecuencia, comuníquese la renuncia de poder al Distrito de Cartagena en los términos del artículo 69 del C.P.C., antes de notificar la sentencia.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia. El proyecto de esta Sentencia fue considerado y aprobado en Sala de Decisión de la fecha

LOS MAGISTRADOS

JOSE FERNÁNDEZ OSORIO

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

**Ausente por incapacidad
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**

25 SEP 2013

21

