



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SECRETARÍA GENERAL

TRASLADO EXCEPCIÓN

FECHA: 6 DE SEPTIEMBRE DE 2013

HORA: 08: 00 AM.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

RADICACIÓN: 13-001-23-33-000-2013-00264-00.

CLASE DE ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.

DEMANDANTE: CAMPOLLO SA.

DEMANDADO: DISTRITO DE CARTAGENA.

ESCRITO DE TRASLADO: EXCEPCIONES, PRESENTADAS POR LA ACCIONADA DISTRITO DE CARTAGENA.

OBJETO: TRASLADO EXCEPCIÓNES.

FOLIOS: 98-110.

Las anteriores excepciones presentadas por la parte demandada- *DISTRITO DE CARTAGENA*, se le da traslado legal por el término de tres (3) días hábiles, de conformidad a lo establecido en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011; Hoy, Seis (6) de Septiembre de Dos Mil Trece (2013) a las 8:00 am.

EMPIEZA EL TRASLADO: SEIS (6) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL TRECE (2013), A LAS 08:00 AM.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: DIEZ (10) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL TRECE (2013), A LAS 05:00 PM.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

CONTESTACION DE DEMANDA

Cartagena de Indias, agosto de 2013

Honorables Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
E. S. D.

REFERENCIA: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO
RAD: 2013 - 0264
DEMANDANTE: CAMPOLLO S.A.
DEMANDADO: DISTRITO DE CARTAGENA – SEC HACIENDA
MP: Dr. LUIS MIGUEL VILLALOBOS

EDUARD DICKENS HERNANDEZ, mayor y de esta vecindad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 73.139.987 de Cartagena y portador de la Tarjeta Profesional No. 90086 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado especial del DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, por medio de este escrito contesto la demanda de la siguiente manera:

EN CUANTO A LOS HECHOS

1. Es cierto lo afirmado por el actor. Efectivamente se invitó al contribuyente CAMPOLLO S.A a presentar las declaraciones respectivas.
2. Es cierto que se dio contestación al requerimiento de la Secretaría de Hacienda, pero nótese que en los argumentos reconoce que lo hace de forma bimestral.
3. Es cierto, solo que el emplazamiento es de fecha 14 de febrero de 2013.
4. Es cierto lo afirmado por el actor.
5. Es cierto lo afirmado por el actor.

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

En nombre del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, me opongo a las pretensiones de la demanda, por lo tanto solicito sean denegadas las mismas, con base en los argumentos que enseguida se exponen.

No le asiste razón al actor, habida cuenta de las consideraciones expresadas en los mismos actos administrativos, ahora demandados, y que las tesis expuestas en las consideraciones jurídicas del texto de la demanda, son apreciaciones del demandante que para nada demuestran que los actos administrativos hayan sido expedidos con transgresiones de la Constitución y la Ley.

A continuación, expondremos los motivos de los actos demandados, a efectos de que se reconozca que los mismos se ajustan a Derecho y que no adolecen de ningún vicio de nulidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO y RAZONES DE LA DEFENSA

LA ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La acción de nulidad restablecimiento del derecho envuelve dos pretensiones. La primera, al igual que la acción de nulidad, implica la anulación de un acto administrativo cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o falsamente motivados, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiera. Además, dicha acción está dirigida a la reparación del daño infringido por la administración.

PRESUNCION DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La presunción de legalidad del acto administrativo, hace referencia a “la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. La presunción de legitimidad importa, en sustancia, una presunción de regularidad del acto, también llamada presunción de “legalidad”, de “validez”, de “juridicidad” o pretensión de legitimidad. El vocablo “legitimidad” no debe entenderse como sinónimo de “perfección”.

En el mismo sentido, se ha manifestado que la presunción de legalidad del acto administrativo es “la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos; por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se los presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción”.

La presunción se desprende del hecho supuesto de que la administración ha cumplido íntegramente con la legalidad preestablecida en la expedición del acto, lo que hace desprender a nivel administrativo importantes consecuencias entre ellas, la ejecutoriedad del mismo.

LA CARGA DE LA PRUEBA

El artículo 167 del Código General del Proceso señala que: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”. En otras palabras, esta norma señala que las partes, si aspiran a sacar adelante cada una de sus pretensiones y excepciones, o su defensa en general, puede aportar las pruebas necesarias que permitan demostrar los hechos y efectos jurídicos contemplados en la norma.

100

CASO CONCRETO

Pretende la demandante se declare la Nulidad de las Resoluciones

Que se declare la nulidad de la Resolución No 103 del 12 de Junio de 2012, por medio de la cual la Secretaria de Hacienda procede a imponer una sanción por no declarar Industria y Comercio de los años 2008 y 2009.

Que se declare la nulidad de la resolución No. AMC-RES-001950-2012, de fecha 3 de diciembre de 2012, por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Sanción, el cual agotó la vía gubernativa.

Pues bien, De conformidad con el artículo 87 del Acuerdo No. 041 del Estatuto Tributario Distrital que dice:

“El hecho generador del Impuesto de Industria, Comercio y complementarios, está constituido por el ejercicio de la 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”.

Así las cosas, 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.

Antes llegar a la sanción impuesta mediante las resoluciones anotadas, la Secretaría de Hacienda Pública Distrital, a través de sus dependencias encargadas de la materia, agota todo un procedimiento administrativo, etapa por etapa, paso a paso, tendiente a la garantía de los derechos constitucionales y legales del contribuyente, es por ello que ahora, no puede pretender que se anule una sanción a su favor, cuando dejó de cumplir cabalmente sus obligaciones tributarias tal como se demuestra en el caso que nos ocupa.

A continuación transcribo apartes de las actuaciones de la Secretaría de Hacienda Pública Distrital que concluyeron con la sanción que se impone al contribuyente CAMPOLLO.

En la investigación realizada se verificó que el contribuyente se encuentra inscrito en esta Secretaria en el registro del impuesto de industria y comercio, además realiza el hecho generador de la actividad que es gravable, por lo tanto está obligado a presentar la declaración del impuesto de Industria y Comercio y Avisos y Tableros con el fin de ajustarse al cumplimiento de las normas vigentes, además se verificó que se encuentra omiso en la presentación de la declaraciones anuales del impuesto de industria y comercio de los años 2008 y 2009.

Mediante Emplazamiento previo por no declarar No 006-12 del 14 de Febrero de 2012, Notificado en debida forma el día 21 de Febrero de 2012, Se requirió al contribuyente **CAMPOLLO S.A.** Identificado con **NIT – 804.016.671-9**, que cumpliera con la obligación con el distrito, de presentar las declaraciones anteriormente anotadas otorgándole el término de un (1) mes para ello.

Que vencido el termino de un (1) mes, el contribuyente, no ha incumplido con su obligación formal de presentar la declaración (es) requerida(s) según lo dispuesto en los artículos 112 y 342 del Estatuto Tributario Distrital, en concordancia con el Art 561 del Estatuto Tributario Nacional, por lo que es procedente expedir la presente resolución e imponer sanción por no declarar consagrada en el artículo 298 Acuerdo 041 del 2006 y según lo dispuesto en los artículos 294 y 295 del Acuerdo 041 del 2006.

ARTÍCULO 298. – SANCION POR NO DECLARAR. – La sanción por no declarar dentro del mes siguiente al emplazamiento o a la notificación del auto que ordena inspección tributaria, será equivalente a:

2. En el caso de que la omisión de la declaración se refiera a las retención del impuesto de industria y comercio, al diez por ciento (10%) del valor de las consignaciones, o al cien por ciento (100%) de las retenciones que figuren en la última declaración presentada, la que fuere superior.

PARÁGRAFO SEGUNDO. – Si dentro del término para interponer el recurso contra la resolución que impone la sanción por no declarar, el contribuyente o declarante, presenta la declaración, la sanción por no declarar se reducirá al diez por ciento (10%) de la inicialmente impuesta. En este evento, el contribuyente o declarante deberá liquidar y pagar la sanción reducida al presentar la declaración tributaria. En ningún caso, esta última sanción podrá ser inferior a la sanción por extemporaneidad aplicable por la presentación de la declaración después del emplazamiento.

En la Resolución AMC – RES- 001950 – 2012, por medio del cual se resuelve el recurso de reconsideración, se plasmaron los siguientes argumentos:

En este orden de ideas, la oficina de Fiscalización, de acuerdo con los hallazgos obtenidos por la SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL de Cartagena por su programa de omisos, dió apertura a una investigación tributaria a la sociedad comercial **CAMPOLLO S.A.**, profiriéndose **AUTO DE APERTURA N° 563-11** del 28 de Noviembre de 2011

Mediante **REQUERIMIENTO ORDINARIO N° 812** del 28 de Noviembre de 2012, la oficina de fiscalización le manifestó al contribuyente la determinación de invitarlo a que de manera voluntaria, presente las declaraciones del ICA de las vigencias de los años 2006, 2007, 2008 y 2009. Requerimiento que fue contestado por el contribuyente el día 13 de Enero de 2012

Posteriormente, a través de **EMPLAZAMIENTO PREVIO POR NO DECLARAR N° 006-12** del 3 de Febrero de 2012, se conmina o exhorta al contribuyente, para que el termino perentorio de un (1) mes proceda a presentar las declaraciones omitidas correspondientes a las vigencias de los años 2006, 2007, 2008 y 2009. Emplazamiento que fue contestado por parte del contribuyente, el día 21 de Marzo de 2012

Que mediante **RESOLUCIÓN N° RESOLUCIÓN N° 103** del 12 de Junio del 2012, la SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL DE CARTAGENA, profirió acto administrativo, mediante el cual impuso **SANCIÓN POR NO DECLARAR** al contribuyente **CAMPOLLO S.A.**, por valor de (\$2.235.228.000)

A través de oficio radicado con código de registro EXT-AMC-12-0066357, de fecha 18 de Septiembre de 2012, en la oficina de archivo y correspondencia de la Alcaldía de Cartagena, el señor **EMIRO ORTIZ FERNÁNDEZ**, presentó Recurso de Reconsideración contra el Acto Administrativo antes manifestado y cuyos motivos de inconformidad serán objeto de análisis a partir de ahora.

Sigue manifestando, el Secretario de Hacienda Pública Distrital en la Resolución anotada:

102

COMPETENCIA.

Expresa el recurrente en este punto que, el doctor **HARLING LOPEZ CORDOBA**, expidió los actos administrativos de **EMPLAZAMIENTO PARA DECLARAR** y la **RESOLUCIÓN SANCION** en calidad de Asesor de la Oficina de Fiscalización, y que dicha persona no tenía la competencia funcional para emitirlos, ya que, deben ser proferidos por funcionarios competentes como es el caso del Secretario de Hacienda Distrital y de aquellos funcionarios que estén previamente autorizados y comisionados por el titular de la secretaria de hacienda

Al respecto, este Despacho manifiesta que el recurrente solo se limita a expresar que el funcionario antes mencionado no esta facultado para expedir los actos de emplazamiento para declarar y la resolución sanción, pero no desarrolla o menciona las razones por las cuales dicho funcionario no debe expedir el debatido acto administrativo, es decir, no explica o sustenta el fundamento fáctico y jurídico de su inconformidad, sólo dice que no es el competente debido a que la competencia principal la tiene el Secretario de Hacienda y que dentro de su investigación no le facilitaron la información pertinente que estableciera la real competencia o no de la expedición de los actos discutidos.

Al respecto existe pronunciamiento 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"*¹

Sin embargo, con la finalidad de darle el tramite adecuado a este recurso y para dejar claro la legalidad de la expedición de los actos administrativos aquí recurridos, este Despacho le informa al contribuyente, que las resoluciones por medio de las cuales se expidió, el emplazamiento para declarar y la resolución sanción a la sociedad comercial **CAMPOLLO S.A.**, fueron emitidos en legal forma y por el funcionario competente, toda vez que, a través del **DECRETO N° 0093** del 27 de Enero de 2009, la Alcaldía Mayor de

¹ Proceso Ordinario 2005-391, Dte.: ALVARO RODRÍGUEZ TIBASOSA, Ddo JOSUE EFRAIN ROA BOHORQUEZ-
Tribunal Superior de Tunja

Cartagena de Indias, se crearon unos empleos y se asignaron unas funciones, dentro de los cuales se encuentra el de asesor de la oficina de fiscalización de la División de Impuestos y que para el caso concreto se observa como una de las funciones, la de proferir los actos administrativos de su competencia (resoluciones, avisos persuasivos, emplazamientos, requerimientos especiales, liquidaciones oficiales, pliegos de cargos y demás actuaciones resultantes del proceso de fiscalización.)

Por otro lado, a través de la Resolución N° 090 del 29 de Abril de 2009, se delegó y autorizó en el ASESOR (FISCALIZACION) CODIGO 105 GRADO 47, el ejercicio de las funciones de Fiscalización y otras que son de competencia del Secretario de Hacienda Distrital, dentro de la cuales tenemos, la de expedir actos administrativos de carácter tributario.

En ese orden de ideas, considera este Despacho que, no le asiste la razón al recurrente, respecto del motivo de inconformidad de incompetencia para proferir los actos administrativos que se discuten.

PRIMACIA DE LA REALIDAD SUSTANCIAL SOBRE LAS FORMALIDADES. SUPUESTO INCUMPLIMIENTO NO HA GENERADO UN DAÑO A LA ADMINISTRACION.

Expresa el contribuyente que optó por la presentación bimestral de sus declaraciones de ICA y el Distrito pretende aplicar una sanción desproporcionada por supuestamente no haber declarado el ICA, cuando esta demostrado dentro del proceso que se presentaron seis (6) declaraciones de ICA por el año gravable de 2006, estableciéndose las bases gravables para cada uno de ellos, sin que esta liquidación y pago hayan sido cuestionados por la administración distrital. El único argumento se refiere a una supuesta obligación meramente formal de presentar un consolidado de la liquidación de ICA

De igual forma, indica el recurrente que, no se puede confundir una declaración de impuesto con un simple pago anticipado, lo cual corresponde técnicamente es a retención por ICA, que es otro tipo de declaración. Además, expresa, "**... lo que el artículo dice es que quien quiera presentar una declaración de industria y comercio bimensual, puede optar por esa posibilidad y cancelar con un descuento**".

Por otra parte, y en relación al motivo de inconformidad sobre el cual el incumplimiento de la presentación anual de la Declaración anual del ICA, no ha generado un daño a la administración, este Despacho se permite hacer para ambas inconformidades, la siguiente consideración, toda vez que, para las dos, la respuesta a proporcionar guardan estrecha relación.

Al respecto este Despacho señala que la **Ley 14 de 1983, normatividad** por medio de la cual se fortalecen los fiscos de las Entidades Territoriales y se dictan otras disposiciones, establece en su contenido, lo siguiente

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*

104

forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos.

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, con exclusión de Devoluciones-ingresos provenientes de venta de activos fijos y de exportaciones Recaudado de impuestos de aquellos productos cuyo precio esté regulado por el Estado y Percepción de Subsidios (Subrayas fuera de Texto).

La sociedad recurrente toma como fundamento para alegar el cumplimiento de su deber formal de declarar, el artículo 91 del Acuerdo N° 041 de 2006 (ETD).

ARTICULO 91 ETD: PERÍODO GRAVABLE, DE CAUSACIÓN Y DECLARABLE. – Por período gravable se entiende el tiempo dentro del cual se causa la obligación tributaria del impuesto de industria y comercio, **el cual es anual.** (Negrillas fuera de Texto)

PARAGRAFO.- A los contribuyentes que presenten voluntariamente la declaración privada del impuesto de Industria y Comercio y su complementario de Avisos y Tableros y sobretasa Bomberil, de manera bimestral y paguen la totalidad del impuesto dentro de los plazos establecidos por la Administración Distrital, se les otorgará a manera de estímulo un descuento igual al índice de precios al consumidor (IPC) del año inmediatamente anterior, certificado por el DANE.

La norma anterior, consagra, la posibilidad que tiene el contribuyente del Impuesto de Industria y Comercio de obtener un estímulo, el cual consiste en un descuento igual al índice de precios al consumidor (IPC) debidamente certificado por el DANE. Nótese que la norma no obliga a los contribuyentes a declarar el Impuesto de Industria y Comercio de manera bimestral, si no, que los que voluntariamente lo hagan, podrán acogerse a dicho beneficio. Es decir, el legislador derivado (Concejo Distrital), establece la facultad que tiene el contribuyente de acogerse o no a esta norma, pero como premisa principal establece su causación anual, conforme lo dispone la Ley en el cual el contribuyente lo debe liquidar, declarar y pagar en ese mismo tiempo

Esta oficina expresa que el contribuyente, no cumplió con su deber formal de declarar anualmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 342 del Estatuto Tributario Distrital

ARTÍCULO 342 ETD. – DECLARACIONES TRIBUTARIAS. – Los contribuyentes de los Tributos Distritales, deberán presentar las siguientes declaraciones, las cuales deberán corresponder al período o ejercicio que se señala:

Declaración del Impuesto de Delineación Urbana

- Declaración del Impuesto de Rifas Menores.
- Declaración Bimestral de Retención por el Impuesto de Industria y Comercio.
- Declaración Mensual del Impuesto de Publicidad Visual Exterior.
- **Declaración Anual de Impuestos de Industria y Comercio**
- Declaración Bimestral voluntaria de Industria y Comercio

De la misma forma, el Decreto N° 1333 de 1986, por medio del cual se expide el código de régimen municipal, en su artículo 196, establece.

ARTÍCULO 196: El impuesto de industria y comercio se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda

105

nacional y obtenidos por las personas y sociedades de hecho indicadas en el artículo anterior, con exclusión de: devoluciones - ingresos provenientes de venta de activos fijos y de exportaciones -, recaudo de impuestos de aquellos productos cuyo precio esté regulado por el Estado y percepción de subsidios. (Subrayas fuera de Texto)

Así mismo, el Decreto N° 3070 de 1983, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 14 de 1983 y se dictan otras disposiciones, en su artículo 7°

Artículo 7°.- Los sujetos del impuesto de industria y comercio deberán cumplir las siguientes obligaciones:

2° Presentar anualmente, dentro de los plazos que determinen las respectivas entidades territoriales, una declaración de industria y comercio junto con la liquidación privada del gravamen. (Subrayas y Negrillas fuera de texto)

En este orden de ideas, es importante resaltar, que cada una de las normas antes señaladas manifiesta que el tiempo o periodo de causación del Impuesto de Industria y comercio es anual. Más aun, cuando el artículo 112 del ETD, establece que la obligación de presentar la declaración es por cada periodo, se refiere al periodo gravable que es anual. Cuando el contribuyente presenta su declaración bimestralmente para acogerse al beneficio establecido en el artículo 91 del ETD en su párrafo, esto no lo excluye o exime al contribuyente de presentar su declaración anual del respectivo impuesto.

En ese mismo sentido existen pronunciamientos acerca de la Bimestralización del cobro del Impuesto Industria y Comercio, así:

"Al respecto, es necesario hacer las siguientes precisiones: El impuesto de Industria y Comercio es un tributo de propiedad de las entidades territoriales, las cuales deben ajustarse a la normatividad existente en dicha materia para efectos de su administración, control y recaudo. Es así como el Decreto 1333 de 1986, en sus artículos 195 y siguientes define de manera expresa los elementos sustantivos del tributo, entre los cuales tenemos que el impuesto se liquidará sobre el promedio mensual de los ingresos brutos del año inmediatamente anterior" y el Decreto 3070 de 1983 establece algunas obligaciones para los responsables del tributo así:

Artículo 7. los sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio deberán cumplir con las siguientes obligaciones:

(..)

2. Presentar anualmente, dentro de los plazos que determinen las respectivas entidades territoriales, una declaración de industria y comercio **junto con la liquidación privada del gravamen.**

()

Por lo antes expuesto y en relación con su consulta se debe tener claridad que en el impuesto de industria y comercio una cosa es el período gravable que corresponde al período durante el cual se causa el impuesto, es decir el año durante el cual se ejerce o realiza la actividad generadora del impuesto y otra cosa es la vigencia fiscal, en la cual se debe cumplir con el deber formal de declarar respecto del año gravable; en este orden de ideas, **no es viable que se establezca la presentación de la declaración de manera bimestral, trimestral o semestral, pues se estaría modificando uno de los elementos sustantivos del impuesto como es el período gravable**, pues como lo establece la norma el impuesto se liquida sobre los ingresos brutos obtenidos en

106

el año inmediatamente anterior, es decir el impuesto de industria y comercio es un impuesto de período vencido anual”². (Negrilla fuera de texto)

Así mismo se ha pronunciado el Consejo de Estado

“De acuerdo con el artículo 33 de la Ley 14 de 1983, el Impuesto de Industria y Comercio se liquidará “sobre el promedio de Ingresos brutos del año inmediatamente anterior”; y los sujetos pasivos deberán “presentar anualmente, dentro de los plazos que determinen las respectivas entidades territoriales, una declaración de Industria y Comercio junto con la liquidación privada del gravamen”, según el numeral 2 del artículo 7º del Decreto 3070 de 1983.

Por su parte, las normas acusadas establecen que el período gravable del Impuesto de Industria y Comercio “es bimestral”, artículo 59 y que la base gravable del tributo “correspondiente a cada bimestre”, está constituida por la totalidad de los ingresos brutos ordinarios y extraordinarios obtenidos “en el respectivo bimestre”, artículo 62, Acuerdo 030 de 2003.

De lo anterior se evidencia, la contradicción de la norma local con la Ley, pues independientemente de la facultad que tienen los municipios para adoptar los mecanismos que les permitan la recaudación gradual del Impuesto, exigiendo que su pago sea mensual o bimestral, facultad que corresponde a la administración y control del tributo, no es posible que en ejercicio de ella puedan modificar el “período gravable” por el cual se debe tributar. De otra parte, la consecuencia de variar el período de causación.

En este sentido se ha pronunciado la sección Cuarta en sentencias de octubre 25 de 1996, Exp. 7919, M.P. Julio Correa Restrepo y abril 26 de 2007, Exp. 15074, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié. Sentencia de octubre 27 de 2005, Exp. 14787, M.P. Ligia López Díaz.

Se traduce en establecer una base gravable distinta a la prevista por el legislador, al tomar los ingresos brutos del bimestre inmediatamente anterior, como base de liquidación del tributo, Cuando la ley dispone que es “el promedio mensual de los ingresos brutos del año inmediatamente anterior”, a la “vigencia fiscal” declarada.

Por lo tanto, al quedar en evidencia la vulneración de la norma superior a la que debió sujetarse la norma local, pues las referidas definiciones corresponden a la estructura del Impuesto, materia reservada al legislador ordinario por mandato constitucional, y en aplicación del principio de legalidad de los tributos, procede la declaratoria de nulidad de las expresiones “y es bimestral”, contenida en el artículo 59 del Acuerdo 030 de diciembre 29 de 2003 expedido por el Concejo Municipal de Santa Rosa de Cabal, y “correspondiente a cada bimestre” y “en el respectivo bimestre” inmersas en el artículo 62 ibidem, como lo hizo el Tribunal Administrativo de Risaralda, razón por la cual se confirmará la Sentencia de marzo 29 de 2007, objeto de apelación. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.³”



² Ministerio de hacienda y Crédito Público. Dirección de Apoyo Fiscal Asesoría N° 017196 del 23 de Junio de 2006.

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. CONSEJERA PONENTE. LIGIA LÓPEZ DÍAZ. Bogotá D.C., cinco (5) de junio de dos mil ocho (2008). Radicación número: 66001-23-31-000-2006-00611-02

107

Para finalizar, es importante mencionarle al contribuyente que, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en indicar que independientemente de la facultad que tienen los municipios para adoptar los mecanismos que les permitan la recaudación gradual del impuesto, no es posible que en ejercicio de ella puedan modificar el período gravable cuando la ley establece que es anual. Además la consecuencia de variar el período de causación, se traduce en establecer una base gravable distinta a la prevista por el legislador⁴

Por lo anteriormente expuesto, este Despacho expresa que no le asiste la razón al contribuyente en cuanto a los mencionados motivos de inconformidad, puesto que, con la expedición del acto administrativo de resolución sanción, no se está violando lo establecido en la normatividad tributaria que regula lo concerniente a la obligación formal de declarar el ICA en el Distrito de Cartagena y mucho es desproporcional la sanción que se impone, ya que la misma se encuentra debidamente regulada y establecida en las normas anotadas (Acuerdo N° 041 de 2006), antes por el contrario, las actuaciones de la administración tributaria distrital se encuentran regidas por los principios de Justicia, Buena Fe y Legalidad.

ARTICULO 11 ETD: PRINCIPIO DE JUSTICIA *En virtud de este principio, los funcionarios de la administración Distrital con atribuciones y deberes que cumplir en relación con la liquidación de Impuestos Distritales deberán tener siempre por Norma en el ejercicio de sus actividades que son servidores públicos, que la aplicación recta de las leyes deberá estar precedida por un relevante espíritu de justicia, y que el Distrito no aspira a que al contribuyente se le exija más de lo que se establece en este Acuerdo con lo que se ha querido que coadyuve a las cargas públicas del mismo.*

ARTÍCULO 15 ETD: PRINCIPIO DE BUENA FE. *Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante esas según lo consagrado en el artículo 83 de la constitución Nacional.*

ARTICULO 18 ETD: PRINCIPIO DE LEGALIDAD. *Todo impuesto, Tasa, contribución o sanción debe estar expresamente establecido por la Ley y en consecuencia ninguna carga impositiva puede aplicarse por analogía.*

INDUCCIÓN AL ERROR Y VERACIDAD DE LAS DECLARACIONES

De igual forma y siendo consecuente con el criterio expuesto en las respuestas a los anteriores motivos de inconformidad, este Despacho concluye que la administración tributaria, no ha inducido en error al contribuyente, respecto del tema debatido, ya que, de las normas que regulan la presentación de las declaraciones tributarias de ICA, observamos que estas son claras en su contenido e interpretación, las cuales indican que para este impuesto y en la jurisdicción de Cartagena, el contribuyente debe presentar obligatoriamente la declaración anual del Impuesto de Industria y Comercio y en forma

⁴ 1 Sentencias de noviembre 9 de 2001 Exp 12298, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié y de octubre 27 de 2005 Exp. 14787, M.P. Ligia López Díaz.



108

excepcional la declaración bimestral del mismo impuesto, esta última cuando quiera hacerse acreedor de un beneficio que establece el ETD

En cuanto a la firmeza de la declaración presentada, es importante recordarle al recurrente, que lo que se debate en este punto es una sanción por no declarar, es decir, una sanción por no presentar la declaración anual del ICA, por lo que incurre en error el contribuyente al entender que la administración entre a revisar la declaración tributaria (Bimestral), cuando este último no la ha presentado la obligatoria (anual), es decir, que la investigación adelantada se inicia por una omisión en la presentación de la declaración del respectivo tributo y no por una inexactitud de la misma.

Que los ingresos fiscales recaudados y administrados por la Secretaría de Hacienda Distrital, están plenamente definidos y estatuidos sus elementos y demás aspectos referidos a los mismos, tanto para los servidores públicos, como para los sujetos pasivos, lo anterior de conformidad con lo establecido por el **PRINCIPIO DE LA CERTEZA**, establecido en el artículo 12 del ETD. Por estas y todas las razones antes mencionadas esta oficina manifiesta que no le asiste la razón al recurrente al expresar que se le está induciendo en error y que sus declaraciones tributarias bimestrales adquirieron firmeza.

En cuanto al último motivo de inconformidad, el contribuyente realiza una serie de afirmaciones acerca de las declaraciones tributarias; a las cuales este Despacho no hará ningún tipo de pronunciamiento por ser solo eso y no cuestionamientos. Sin embargo, posteriormente, el recurrente formula varias preguntas que se contestarán de la siguiente forma:

¿SERA SEÑORES DE LA ADMINISTRACION DISTRITAL QUE SI NO SE HA PRESENTADO UNA DECLARACIÓN DE INDUSTRIA Y COMERCIO, COMO AHORA ESTÁN FIRMANDO, SE PODRÁ CORREGIR PRECISAMENTE UNA DECLARACIÓN DE INDUSTRIA Y COMERCIO CON OTRO FORMULARIO QUE TAMPOCO SE VA A TENER COMO DECLARACION DE INDUSTRIA Y COMERCIO?

Primero que todo es importante manifestarle al contribuyente que, si presentó una declaración tributaria del ICA por el periodo gravable del año 2006, esto es, las declaraciones bimestrales de este tributo, omitiendo la obligación principal u obligatoria, que es la declaración anual, razón por la cual se inició una investigación por encontrarse omiso en dicha obligación. En este sentido el contribuyente no puede presentar una corrección a una declaración ya que este no ha cumplido con la obligación principal, que es la anual

¿SERA SEÑORES DE LA ADMINISTRACION DISTRITAL, QUE UN SIMPLE DESCUENTO POR PAGO OPORTUNO DEBE SER FIRMADO POR EL REVISOR FISCAL DE UNA SOCIEDAD PARA DAR CERTEZA Y VALIDEZ AL MISMO?

Al respecto este Despacho, expresa que, el ETD consagra:

ARTÍCULO 343 ETD. CONTENIDO DE LA DECLARACION. – Las declaraciones tributarias de que trata este Estatuto Tributario Distrital, deberán presentarse en los formularios oficiales que prescriba la Secretaría de Hacienda Distrital y contener por lo menos los siguientes datos:



109

1. *Nombre e identificación del declarante.*
2. *Dirección del contribuyente.*
3. *Discriminación de los factores necesarios para determinar las bases gravables.*
4. *Liquidación privada del impuesto, del total de las retenciones, y de las sanciones a que hubiere lugar.*
5. **La firma del obligado a cumplir el deber formal de declarar.**
6. *La constancia de pago de los tributos, derechos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones.*

De la anterior norma se colige que la declaración bimestral del ICA como una de las declaraciones establecidas por el ETD, debe contener obligatoriamente los requisitos antes anotados y para el presente caso, la firma del obligado a cumplir el deber formal de declarar, por lo que para las declaraciones bimestrales, la firma que debe contener la mencionada declaración privada es la del obligado a declarar, es decir, el representante legal (Persona Jurídica), la persona natural (si actúa como comerciante) o la encargada para tal.

¿SERA SEÑORES DE LA ADMINISTRACION QUE ME PUEDO ACOGER A UN BENEFICIO DE AUDITORIA ESTABLECIDO EN EL FORMULARIO DE DECLARACION

Al igual que el punto anterior, el contribuyente, si no ha presentado su declaración anual del ICA, este no puede acogerse al beneficio de auditoría para reducir el término de firmeza

¿PARA QUE EXISTE LA POSIBILIDAD DE ACIGERSE A UN ABENEFICIO DE AUDITORIA ESTABLECIDO POR EL HONORABLE CONCEJO DISTRITAL, Y CONSAGRADO EN EL FORMULARIO DE DECLARACION, SI LA ADMINISTRACION EN CONTRA DE LAS DISPOSICIONES DEL CONCEJO Y DEL CONTENIDO DEL FORMULARIO DISEÑADO PARA DECLARAR POR LA SECRETARIA DE HACIENDA, CONSIDERA QUE ES UNA DECLARACION QUE SE VA A CONSIDERAR INEXISTENTE?

Este tipo de beneficios esta establecido para aquellos contribuyentes que hayan presentado su declaración anual del ICA, no para los que sean omisos en dicha obligación

En conclusión, este despacho manifiesta que no le asiste la razón al recurrente, respecto de la totalidad de los motivos de inconformidad, por las razones antes expuestas.

Por todo lo anterior, solicito se despachen desfavorablemente las pretensiones del contribuyente CAMPOLLO, porque es claro que no le asiste razón a la sociedad demandante.

EXCEPCIONES

Someto a consideración de los Honorables Magistrados, las siguientes excepciones:

- AUSENCIA DE MOTIVOS PARA PEDIR LA NULIDAD DE LOS ACTOS ACUSADOS.-

Habida consideración de lo expuesto podemos concluir que al contribuyente, hoy demandante, se le siguió todo un procedimiento legal antes de llegar al acto administrativo que le impone las sanciones, las que ahora pretende, sean anuladas.

110

Repetimos, "El hecho generador del Impuesto de Industria, Comercio y complementarios, está constituido por el ejercicio de la 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".

Así las cosas, 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.

Téngase en cuenta todo lo manifestado en las razones de defensa, las mismas consideraciones en que se amparan los actos administrativos de lo que, ahora se pide su nulidad.

- LA GENERICA O INNOMINADA QUE RESULTE PROBADA DENTRO DEL DEBATE O LAS QUE A BIEN TENGA DECRETAR DE OFICIO. Artículo 306 del C.G.P

PRUEBAS

Documentales:

- El expediente mismo.

ANEXOS

Lo enunciado como pruebas.

NOTIFICACIONES

El suscrito y la demandada, en el Barrio Centro, Plaza de la Aduana – Palacio Municipal – Oficina Asesora Jurídica – Piso 1, de esta Ciudad; o en la Secretaria de su Despacho.

Atentamente,



EDUARD DICKENS HERNANDEZ
C.C. 73.139.987 de Cartagena
T.P. 90086 del C.S.J

T.A.B
Cartagena, 29 de agosto 2013
Eduard Dickens Hernandez
73 139 987
13 FOLIOS
SS
R. Osorio
E.R.