

COPIA



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, once (11) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: CHANEME COMERCIAL S.A

DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL PASO – CESAR

RADICADO: 20-001-23-39-002-2016-00064-00

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a dictar sentencia en el presente proceso, promovido a través de apoderado judicial, por CHANEME COMERCIAL S.A contra el MUNICIPIO DE EL PASO - CESAR, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, regulada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA.

II. ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Se resumen de la siguiente manera:

Indica la demanda, que la sociedad CHANEME COMERCIAL S.A presentó el día 28 de marzo de 2012, declaración de ICA por el año 2011 cancelando la suma de \$355.493.000 en y a favor del Municipio de El Paso – Cesar, así como también presentó el día 26 de marzo de 2013, declaración por el mismo gravamen correspondiente al año 2012, cancelando la suma de \$465.582.000.

Señala, que la sociedad presentó el día 25 de marzo de 2014, ante la Alcaldía Municipal de El Paso, las correspondientes correcciones de las declaraciones mencionadas con impuesto de ICA a cargo del año 2011 por un valor de \$9.465.000 más anticipo de \$3.292.000 y para el año 2012 por valor de \$3.695.000 más anticipo de \$1.284.000, teniendo en cuenta que la sociedad prestó algunos servicios menores por tales años en dicho municipio, situación que fue debidamente comprobada.

Precisa, que la sociedad no presentó solicitudes de corrección, sino sendas correcciones de las declaraciones iniciales de los años 2011 y 2012, como quiera que el procedimiento determinado para ello en el Estatuto Tributario es el consagrado en el artículo 352 del Acuerdo 016 de 2012, vigente para esa fecha.

Agrega, que se trató no de un pago en exceso de impuestos sino de un pago de lo no debido cancelado en las declaraciones señaladas, por lo tanto para su reconocimiento se debe tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 59 de la Ley

788 de 2002, 306, 307, 308, 352 y 392 del Acuerdo 016 del 10 de diciembre de 2012.

Expresa, que la administración tributaria municipal mediante Resolución No. 209 del 29 de julio de 2014, se abstuvo de reconocer el derecho a la devolución de la suma pagada en el año 2012, así como también la desvalorización de la moneda, y los intereses corrientes y moratorios dispuestos tanto en el acuerdo aludido como en el Estatuto Tributario, además se negó la devolución de lo cancelado por el año 2011, porque supuestamente, se había dejado vencer el término para ejercer el derecho.

Aduce, que en virtud de lo anterior se interpuso recurso de reconsideración el cual fue resuelto mediante Resolución No. 226 del 29 de septiembre de 2015, confirmando la decisión y rechazando parcialmente por improcedente la solicitud de corrección de la declaración de impuesto de industria y comercio correspondiente a los años 2011 y 2012, además se impuso una sanción equivalente al 20% del pretendido mayor saldo a favor, es decir, la suma de \$82.551.600, sin ordenar el pago de los intereses de ley, tanto los que reconocen la pérdida del valor adquisitivo como los corrientes y moratorios previstos en el Estatuto Tributario.

Finalmente manifiesta, que teniendo en cuenta el valor negado por la administración correspondiente a \$412.758.000 más la abstención de la orden del sobrante por el año 2012 equivalente a \$463.896.000, surge una diferencia no menor a \$876.654.900 sin incluir costas del proceso, agencias en derecho y demás gastos e indemnización de perjuicios e intereses corrientes y moratorios.

## 2.2.- PRETENSIONES.-

En la demanda se solicita concretamente lo siguiente:

Que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 209 del 29 de julio de 2014 y 226 del 29 de septiembre de 2015, expedidas por la Secretaría de Hacienda Municipal de El Paso, por medio de las cuales se rechazó parcialmente por improcedente la solicitud de corrección de la declaración del impuesto de industria y comercio correspondiente a los años 2011 y 2012.

Que como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se declare que la sociedad tiene derecho a las liquidaciones de corrección de las declaraciones de impuesto de industria y comercio por los años 2011 y 2012 determinando un mayor saldo a favor por las suma de \$876.654.900, más el reconocimiento de los intereses por pérdida del poder adquisitivo, y, los intereses corrientes moratorios fijados por el Estatuto Tributario.

Que se ordene al municipio pagar las costas del proceso, las agencias, indemnización de perjuicios, y, los intereses generados.

## 2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

El apoderado considera que los actos acusados vulneran los artículos 29 y 38 de la Constitución Política, el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, los artículos 305, 306, 307, 352, 355 y 392 del Acuerdo 016 del 10 de diciembre de 2012 del Concejo de El Paso y el artículo 589 del Estatuto Tributario Nacional.

Indica, que el Concejo de El Paso en sus disposiciones dio unos lineamientos a seguir con respecto a las normas del Estatuto Tributario, por ello, cuando las normas especiales establezcan caminos diferentes a lo señalado en el estatuto, se debe aplicar lo ordenado por las normas especiales.

Sostiene, que el artículo 352 del Acuerdo 016 del 10 de diciembre de 2012, reguló todo lo concerniente a las correcciones de las declaraciones, estableciendo que cuando la corrección determina un mayor gravamen se debe sancionar, pero cuando la corrección no establezca una mayor carga o determina una menor, no habrá sanción, señalándose el mismo término para corregir, dos años.

Por lo anterior indica, que los actos acusados son violatorios de las normas señaladas, como quiera que el Municipio de El Paso quiere aplicar el Estatuto Tributario pese a que la norma vigente y especial regula todo lo concerniente al tema, desconociéndose así el debido proceso.

#### 2.4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

El Municipio de El Paso – Cesar se opone a las pretensiones de la demanda sosteniendo que ese ente territorial negó a la sociedad demandante la devolución del impuesto cancelado por irregularidades de forma, con base en lo establecido en la Constitución Política y demás normas aplicables.

Aduce, que esa entidad negó la devolución del impuesto cancelado de manera errónea en el año 2011, con fundamento en lo señalado en el artículo 589 del Estatuto Tributario, modificado por la Ley 383 de 1997, según el cual la corrección de la renta debió solicitarse dentro del año siguiente a su presentación, para que se decida si se acepta o no, profiriéndose una liquidación oficial de revisión, sin embargo la petición presentada por la sociedad fue extemporánea.

Con relación a lo cancelado erróneamente en el tributo del año 2012 señala, que si bien ésta se hizo de manera oportuna, no fue posible acceder a la petición comoquiera que la demandante estaba obligada a declarar y cancelar al municipio el CIA, por estar asentada y realizando operaciones dentro de la mina Calenturita de CI PRODECO S.A, la cual se halla ubicada dentro de los límites geográficos y territoriales pertenecientes al Corregimiento de La Loma, jurisdicción de El Paso – Cesar.

Finalmente propuso excepciones de mérito de *“Inexistencia de la obligación por falta de los requisitos formales de la solicitud de corrección y obligación tributaria por asentamiento geográfico de la demandante en el Municipio de El Paso”*.

#### III. TRÁMITE PROCESAL.-

El 23 de febrero de 2017 se llevó a cabo la audiencia inicial que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., donde se adelantaron todas las etapas señaladas en el citado artículo, entre ellas la de FIJACIÓN DEL LITIGIO. (Folios 334 a 341).

La audiencia de pruebas fue iniciada el 26 de febrero de 2019, pero ésta fue suspendida para continuarla el día 18 de marzo de 2019 en la cual, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo, numeral 2º, artículo 181 del C.P.A.C.A., por considerar innecesario llevar a cabo la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se prescindió de la misma, ordenando a las partes presentar sus alegatos de conclusión por escrito, dentro del término de 10 días. (Folios 694 a 696 y 734 a 735).

#### IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.-

El apoderado de la parte demandada presenta sus alegaciones finales reiterando lo manifestado en la contestación de la demanda.

Por su parte, el apoderado de la parte actora alega trayendo a colación una relación cronológica de lo sucedido con las declaraciones del impuesto de industria y comercio a favor del Municipio de El Paso – Cesar, además sostiene, que presentó las correcciones del impuesto para los años 2011 y 2012, como quiera que para esa época la empresa no realizó actividades gravables con el ICA, por lo tanto el procedimiento a seguir era una corrección de las declaraciones presentadas para tomar como ingresos gravados un total de cero.

Sostiene, que de conformidad con los acuerdos expedidos por el Paso, las declaraciones podían ser corregidas sin importar si aumenta o disminuye el impuesto a cargo, razón por la cual se presentó la corrección con un total de cero, dentro del plazo estipulado en los acuerdos respectivos.

#### V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Procurador 47 Judicial en Asuntos Administrativos no emitió concepto de fondo.

#### VI.- CONSIDERACIONES.-

##### 6.1.- COMPETENCIA.-

Este Tribunal es competente para conocer y decidir el presente asunto, de conformidad con lo señalado en el artículo 152 de la Ley 1437 de 2011.

##### 6.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

Tal y como quedó establecido en la ETAPA DE FIJACIÓN DEL LITIGIO, en el trámite de la audiencia inicial celebrada, de conformidad con el artículo 180 del C.P.A.C.A., el presente asunto se contrae a establecer, en primer lugar, si se debe declarar la nulidad de las Resoluciones Nos. 209 del 29 de julio de 2014 y 226 del 29 de septiembre de 2015, expedidas por la Secretaría de Hacienda del Municipio de El Paso – Cesar, a través de las cuales se rechazó por improcedente la solicitud de corrección de la declaración de industria y comercio correspondientes a los años 2011 y 2012.

En caso de resultar afirmativa la premisa anterior, se deberá determinar si se debe condenar al Municipio de El Paso – Cesar a restablecer a la sociedad CHANEME COMERCIAL S.A, las liquidaciones de corrección en las declaraciones de impuesto de industria y comercio por los períodos 2011 y 2012 determinando un mayor saldo a favor por la cantidad de \$876.654.900, así como el reconocimiento de los intereses por pérdida del poder adquisitivo de la moneda en los términos del artículo 1617 del Código Civil, y los intereses corrientes y moratorios fijados por el Estatuto Tributario Municipal, así como los señalados en los artículos 487 y 488 del Acuerdo 016 de 2012 expedido por el Paso – Cesar.

Así mismo, si se debe condenar al Municipio de El Paso – Cesar a cancelar la suma anterior, más las costas del proceso, demás gastos e indemnización de perjuicios y los intereses corrientes y moratorios.

Ahora bien, como quiera que la entidad demandada propuso las excepciones denominadas "*Inexistencia de la obligación por falta de los requisitos formales de la solicitud de corrección y obligación tributaria por asentamiento geográfico de la demandante en el Municipio de El Paso*", por tratarse del fondo del asunto, al final de las consideraciones se decidirá si tiene o no vocación de prosperidad.

Así las cosas, antes de darle solución al problema jurídico planteado, es menester señalar lo que se tiene probado en el proceso, así:

Se demostró, que la sociedad CHANEME COMERCIAL S.A el día 29 de marzo de 2012, presentó y canceló ante el Municipio de El Paso – Cesar, la declaración y liquidación privada del impuesto de industria y comercio correspondiente al año 2011, por un valor de \$355.493.000. (Folios 18 y 19)

Así mismo se demostró, que el día 26 de marzo de 2013, la sociedad demandante presentó y canceló ante el Municipio de El Paso, la declaración y liquidación del impuesto de industria y comercio correspondiente al año 2012, por un total de \$465.582.000. (Folios 20 y 21)

De igual forma, se demostró que la sociedad Chaneme S.A, presentó y canceló declaración de industria y comercio ante los Municipio de la Jagua de Ibirico y Becerril – Cesar, por los años correspondientes a 2011 y 2012, tal como se observa a folios 22 a 25 y 30 a 32.

Se evidencia, que la CHANEME COMERCIAL S.A, presentó el día 25 de marzo de 2014, las correcciones a las declaraciones y liquidaciones del impuesto de industria y comercio correspondiente a los años 2011 y 2012. (Folios 26 a 29)

A su turno se comprobó, que la sociedad demandante solicitó el día 26 de marzo de 2014, a la Secretaría de Hacienda Municipal de El Paso, la devolución del pago de lo no debido o pago en exceso de los impuestos para los años 2011 y 2012, como quiera que en esos años no se desarrolló actividades gravables con el ICA en ese municipio, con el fin de que se tomara como ingresos gravados un total de cero. (Folios 146 a 149)

Se acreditó, que mediante Resolución No. 209 del 29 de julio de 2014, la Secretaría de Hacienda Municipal de El Paso – Cesar, negó la devolución anterior, por las siguientes razones:

“(…)

*Teniendo en cuenta que las declaraciones de corrección presentadas por los años 2011 y 2012, no solo disminuye el impuesto a pagar sino que además generan un saldo a favor del contribuyente, las solicitudes de corrección deben hacerse en los términos del **artículo 589 del Estatuto Tributario Nacional**, modificado por la 383 de 1997, norma de aplicación supletoria en virtud de lo señalado en el artículo 59 de la ley 788 de 2002 y el Código de Rentas del Municipio, dentro del año siguiente a su presentación, para que este decida si la acepta o no, debiendo proferir una liquidación oficial de revisión.*

(…)

*Teniendo en cuenta que el Código de Rentas del Municipio no regula el procedimiento especial cuando se disminuya el valor a pagar o aumente el saldo a favor, se aplica de manera supletoria el citado Artículo 589 del Estatuto Tributario, por disposición expresa de los artículos 305 y 307 Del **acuerdo 016 del 2012...***

(…)

3.1. La declaración del impuesto del año 2011, se radicó el 28 de marzo de 2012, de donde se infiere que la solicitud y declaración de corrección fue presentada cuando han transcurrido un (1) año, once (11) meses, veinticinco (25) días, es

decir fuera del término señalado en el artículo 589 del Estatuto Tributario Nacional, lo que constituye causa legal válida para rechazar la solicitud de devolución correspondiente al año 2011.

Ahora bien en aplicación de lo dispuesto en el inciso 2° del citado artículo 589 del ETN, se impondrá al solicitante una sanción equivalente al 20% del pretendido mayor saldo a favor, es decir la suma de **\$82.551.600.00** teniendo en cuenta que el mayor saldo a favor reclamado en la declaración de corrección de la declaración del año 2011, asciende a \$412.758.000,...

3.2. De otro lado la declaración del año 2012, fue radicada el 26 de marzo de 2013, por lo que han transcurrido (11) meses, veinticinco (25) días hasta la fecha de la presente solicitud de corrección. Así las cosas, éste despacho, procederá en acto administrativo independiente a practicar la liquidación oficial de corrección, en lo que concierne a la declaración de Industria y Comercio del año 2012..." (Sic, folios 168 a 168)

Se comprobó, que contra la decisión anterior, la sociedad demandante interpuso recurso de reconsideración por cuanto la resolución atacada se basó en el artículo 589 del Estatuto Tributario pese a que en el Acuerdo 16 en el artículo 352, se consagró todo lo concerniente al procedimiento a seguir para corregir las declaraciones tributarias, por lo que indicó, que la utilización del estatuto se constituye en una vulneración al debido proceso. (Folios 171 a 180)

A su turno se acreditó, que el recurso anterior fue resuelto mediante la Resolución No. 226 del 29 de septiembre de 2015 proferida por la Secretaría de Hacienda Municipal en el siguiente sentido:

"(...)

*Es claro para éste despacho que las declaraciones de corrección presentadas por el recurrente, correspondiente a los años 2011 y 2012, no solo disminuyen el impuesto a pagar sino que además generan un saldo a favor del contribuyente, motivo por el cual la administración Municipal consideró que tales solicitudes debieron realizarse dentro del año siguiente a su presentación, conforme lo indica el artículo 589 del estatuto Tributario Nacional, que regula de manera especial dicho procedimiento.*

(...)

*La administración Municipal podía legalmente acudir al procedimiento especial regulado por el Estatuto tributario, dado que el Código Municipal de rentas, no contempla procedimiento especial cuando la corrección estas disminuyan el valor a pagar o aumenten el saldo a favor." (Sic, folios 181 a 186)*

Así mismo, fue aportado al proceso el Acuerdo No. 016 de 2012, proferido por el Concejo Municipal de El Paso – Cesar. (Folios 461 a 693)

De igual forma, obra a folio 387 el plano de conjunto del Municipio de El Paso – Cesar.

Además, también fue practicado un dictamen pericial cuyo objeto fue la verificación de la empresa Chaneme Comercial dentro de la mina Calenturitas, identificación, linderos, coordenadas, etc., además, las conclusiones de ese dictamen fueron presentadas en la audiencia de pruebas realizada el día 26 de febrero de 2019. (Folios 432 a 447 y Cd folio 696A)

Finalmente, fueron aportados los planos de los Municipios de El Paso, La Jagua y la zona de explotación minera Chaneme Comercial S.A. (Folios 704 a 708)

Así las cosas, la Ley 14 de 1983 *"por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones"*, consagró en ejercicio del poder de imposición fiscal para la creación unilateral de obligaciones por parte del Estado o soberanía tributaria, los elementos esenciales de la obligación tributaria de este impuesto de propiedad de la entidad territorial fundamental; así como algunos criterios para que las entidades territoriales, particularmente los municipios, establezcan las excepciones pertinentes, es decir, señalando en cuales casos o respecto de cuales entidades no se causa la obligación tributaria.

En cuanto a los presupuestos legales de causación del impuesto, dispone el artículo 32 de la Ley 14 de 1983:

*"El impuesto de industria y comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicios que ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales y 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"*. (Sic)

Conforme a este precepto, la realización de actividades gravables por parte de cualquiera de los sujetos pasivos del impuesto allí señalados, hace nacer la obligación fiscal a favor del municipio, siempre y cuando el Concejo Municipal haya expedido el régimen tributario correspondiente.

Ahora bien, en cuanto a la base gravable la ley establece para la liquidación del impuesto, el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior expresado en moneda nacional, y obtenido por las personas o sociedades de hecho referidas, con exclusión de algunos ingresos.

En virtud de lo anterior, a la base gravable así obtenida se le aplican las tarifas que dentro de su autonomía determinen los Concejos Municipales, teniendo en cuenta los límites mínimos y máximos fijados por la ley, es decir, entre el 2 y el 7 por mil si se trata de actividad industrial y entre el 2 y el 10 por mil si se trata de actividades comerciales y de servicios.

Vale aclarar, que la propia ley define como actividad industrial las dedicadas a la producción, extracción, fabricación, confección, preparación, transformación, reparación, manufactura y ensamblaje de cualquier clase de materiales o bienes (art. 34), como actividades comerciales, las destinadas al expendio, compraventa o distribución de bienes o mercancías, tanto al por mayor como al por menor, y las demás definidas como tales por el Código de Comercio siempre y cuando no estén consideradas por el mismo código o por la Ley 14 de 1983, como industriales y de servicios (art. 36).

En cuanto a las actividades de servicios prevé el artículo 36:

*"Son actividades de servicios las dedicadas a satisfacer las necesidades de la comunidad mediante la realización de una o varias de las siguientes o análogas actividades: expendio de bebidas y comidas; servicio de restaurante, cafés, hoteles, casa de huéspedes, moteles, amoblados, transporte y aparcaderos, formas de intermediación comercial, tales como el corretaje, la comisión, los mandatos y la compraventa y administración de inmuebles; servicios de publicidad; interventoría, salones de belleza, peluquería, portería, servicios funerarios, talleres de reparaciones eléctricas, mecánicas, automoviliarias y afines,*

*lavado, limpieza y teñido, salas de audio y video, negocios de montepíos y los servicios de consultoría profesional prestados a través de sociedades regulares o de hecho".*

Aclarado lo anterior, tenemos que en el presente asunto, no está en discusión que la Sociedad CHANEME COMERCIAL S.A, es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio a favor del Municipio de El Paso – Cesar, pues así se indicó en la demanda, y además, al verificar su objeto social, se constata que éste está relacionado con la importación, exportación, fabricación, ensamble, transformación, reparación, comercialización, arrendamiento y explotación de maquinaria, vehículos automotores terrestres, marítimos, anfíbios, motores marinos y estacionarios y accesorios para todos los bienes relacionados, de conformidad con lo señalado en el Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio de Bogotá, aportado al plenario a folios 14 a 17, es decir, al ejercer este tipo de actividades industriales y comerciales, es evidente que es sujeto pasivo de dicho tributo.

Ahora bien, de conformidad con la ley en comento, el Concejo Municipal de El Paso – Cesar, expidió el Acuerdo No. 016 del 2012, por medio del cual se reglamentó el estatuto tributario de ese ente territorial, consagrándose un acápite especial para las declaraciones de impuesto, específicamente en el Capítulo IV, en donde se determinó todo lo relacionado al procedimiento y cobro de los tributos.

Ahora, la atención de este litigio está relacionada con la norma que rige el procedimiento en caso de correcciones en las declaraciones tributarias, señalando la sociedad demandante, que el acuerdo municipal, en su artículo 352, estableció claramente cuál era el procedimiento que se debía seguir en caso de presentarse esta situación, por el contrario, el ente municipal demandado indica, que el mencionado acuerdo no reguló la situación cuando la corrección de la declaración tributaria arrojaba un menor valor y a su turno un saldo a favor del contribuyente, por lo tanto, les era legalmente posible acudir al Estatuto Tributario Nacional, como norma general supletoria de los vacíos ya indicados.

Así las cosas, para resolver lo anterior, lo primero que debemos analizar es lo que consagra el artículo 352 del Acuerdo No. 016 de 2012, norma que se itera, según la sociedad demandante contribuyente, era la que debió haber sido aplicada por el Municipio de El Paso – Cesar, al resolver sobre las correcciones presentadas a las declaraciones de industria y comercio de los años 2011 y 2012.

En efecto, consagra la norma en cita:

***“ARTÍCULO 352.- CORRECCION EXPONTANEA DE LAS DECLARACIONES.***

*Los contribuyentes podrán corregir sus declaraciones de impuestos dentro de los dos (2) años siguientes al vencimiento del plazo para declarar, liquidándose la correspondiente sanción por corrección, sin perjuicio de los intereses moratorios.*

*Toda declaración el contribuyente presente con posterioridad a la declaración inicial será considerada como corrección a esta o a la última corrección presentada, según el caso.*

***PARAGRAFO. – La corrección de las declaraciones de impuestos que no varíen el valor a pagar o que lo disminuya, no causará sanción por corrección.”*** (Sic)

Por otra parte, el Estatuto Tributario Nacional, aplicado para el caso de autos por remisión expresa del artículo 565 del Acuerdo 016 de 2012, consagra en el

artículo 589, las correcciones en las declaraciones que disminuyan el valor a pagar o aumenten el saldo a favor, señalando lo siguiente:

*“Art. 589. Correcciones que disminuyan el valor a pagar o aumenten el saldo a favor.*

*\* -Modificado- Para corregir las declaraciones tributarias, disminuyendo el valor a pagar o aumentando el saldo a favor, se deberá presentar la respectiva declaración por el medio al cual se encuentra obligado el contribuyente, dentro del año siguiente al vencimiento del término para presentar la declaración.*

*La corrección de las declaraciones a que se refiere este artículo no impide la facultad de revisión, la cual se contará a partir de la fecha de la corrección.*

*PARÁGRAFO. El procedimiento previsto en el presente artículo se aplicará igualmente a las correcciones que impliquen incrementos en los anticipos del impuesto para ser aplicados a las declaraciones de los ejercicios siguientes, salvo que la corrección del anticipo se derive de una corrección que incrementa el impuesto por el correspondiente ejercicio.*

*PARÁGRAFO TRANSITORIO. El presente artículo entrará en vigencia una vez la Administración Tributaria realice los ajustes informáticos necesarios y lo informe así en su página web, plazo que no podrá exceder un (1) año contado a partir del 1 de enero de 2017.” (Sic para lo transcrito) (Subrayas fuera del texto)*

*Por su parte, el artículo 59 de la Ley 788 de 2002 “Por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial; y se dictan otras disposiciones”, consagra:*

*“Artículo 59. Procedimiento tributario territorial. Los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados. Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y demás recursos territoriales. El monto de las sanciones y el término de la aplicación de los procedimientos anteriores, podrán disminuirse y simplificarse acorde con la naturaleza de sus tributos, y teniendo en cuenta la proporcionalidad de estas respecto del monto de los impuestos”. (Sic para lo transcrito)*

*Ahora bien, la Corte Constitucional ha indicado, que cuando exista contradicción entre normas procedimentales fijadas por los entes territoriales con aquellas dispuestas por el legislador, prevalecen estas últimas, por lo que en consecuencia, los órganos competentes de las entidades territoriales deberán ajustar y modificar su normatividad para hacerla concordante con la señalada por la ley:*

*“En efecto, la aplicación de las normas procedimentales establecidas en el Estatuto Tributario para los impuestos del orden nacional a las entidades territoriales, tiene como finalidad la unificación a nivel nacional del régimen procedimental, lo cual no excluye las reglamentaciones expedidas por las Asambleas Departamentales y por los Concejos Distritales y Municipales en relación con los tributos y contribuciones que ellos administran, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 300 y 313 de la Carta. Ello al contrario de lo afirmado por los demandantes, constituye cabal desarrollo y concreción de uno de los principios constitucionales (preámbulo y artículo 1o.), según el cual Colombia se organiza en forma de República unitaria, por lo que la autonomía no puede realizarse por fuera de la organización unitaria del Estado, razón por la cual, en aras de darle seguridad, transparencia y efectividad al recaudo, administración y*

manejo de los impuestos y contribuciones, compete al legislador fijar un régimen procedimental único, aplicable tanto a nivel nacional, como a tributos del orden local.

Por ende, de conformidad con el ordenamiento superior, en caso de oposición o contradicción entre normas procedimentales fijadas por los entes territoriales con aquellas dispuestas por el legislador, prevalecen estas últimas, por lo que en consecuencia, los órganos competentes de las entidades territoriales deberán ajustar y modificar su normatividad para hacerla concordante con la señalada por la ley.

Ahora bien, en cuanto hace a la autonomía fiscal y tributaria de las entidades territoriales, conviene recordar que de acuerdo con lo estipulado en los artículos 287, 300-4 y 313-4, respectivamente, estas gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley; y además, las Asambleas decretarán los tributos y contribuciones, y los Concejos los tributos y los gastos locales, de conformidad con la ley. En consecuencia, como se ha dejado expuesto, no puede aceptarse la tesis de la soberanía fiscal, ya que la autonomía de que gozan las entidades territoriales está supeditada a la ley.

De otro lado, cabe destacar que cuando la norma acusada consagra un procedimiento tributario uniforme, aplicable tanto a nivel nacional, como departamental, distrital y municipal, no está quebrantando el principio constitucional de la autonomía territorial, pues estos entes conservan todas aquellas facultades que en desarrollo del mandato constitucional les corresponde en materia fiscal, como lo son la organización administrativa, el recaudo, la conservación, la inversión y el manejo de sus recursos. No obstante, ello no equivale a que dichas atribuciones puedan entenderse en términos absolutos e ilimitados, pues dentro del Estado unitario y con base en las normas superiores, están sometidos a la Constitución y a la ley. Además, según el numeral 4o. del artículo 150 de la Carta Política, al Congreso le corresponde establecer las competencias de las entidades territoriales, así como regular los procedimientos tributarios, por lo que en consonancia con el artículo 287 superior, puede válidamente hacer extensiva la aplicación del procedimiento de carácter nacional a las entidades territoriales. En tal virtud, a juicio de la Corte, el legislador al actuar como lo hizo en el precepto impugnado, no excedió el límite de sus atribuciones, sino que, por el contrario, obró de conformidad con el ordenamiento constitucional.”<sup>1</sup> (Sic para lo transcrito)

A su turno, el Consejo de Estado ha indicado, que el procedimiento para corregir las obligaciones tributarias, disminuyendo el valor a pagar o aumentando el saldo a favor, es el consagrado en el artículo 589 del ET:

“Con fundamento en la norma transcrita, esta Sección ha dicho que para corregir las declaraciones tributarias, disminuyendo el valor a pagar o aumentando el saldo a favor, el contribuyente, responsable o agente retenedor debe (i) presentar la solicitud a la Administración de Impuestos y Aduanas correspondiente, (ii) hacerlo dentro del año<sup>2</sup> siguiente al vencimiento del término para presentar la declaración o de la fecha de presentación de la declaración de corrección, según el caso y (iii) adjuntar el proyecto de corrección.”<sup>3</sup>

<sup>1</sup> C-232 de 1998.

<sup>2</sup> Este término corresponde al establecido con la modificación introducida por el artículo 8 de la Ley 383 de 1997, que redujo el de dos (2) años fijado por el artículo 161 de la Ley 223 de 1995.

<sup>3</sup> Sentencia del 6 de agosto de 2014, radicado Nro. 68001 2331 000 1998 00421, 01 [20170], C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, en la que se citaron las sentencias del 27 de octubre de 2005, radicado Nro. 14814, C.P. María Inés Ortiz Barbosa, reiterada en la sentencia del 26 de julio de 2012, radicado Nro. 17671, C.P. Hugo Fernando Bastidas.

*Adicionalmente, se ha precisado que las solicitudes de corrección solo pueden negarse por motivos de forma, no por razones de fondo como son "las relacionadas con el derecho al reconocimiento de costos, deducciones, descuentos, exenciones-excepciones, retenciones en la fuente, o pruebas requeridas para su demostración, pues tales asuntos son materia de un proceso de revisión".*

*2.3 De manera que, si se cumplen los requisitos señalados con anterioridad, la DIAN debe practicar liquidación de corrección dentro de los seis (6) meses siguientes a la presentación de la solicitud en debida forma, y si no lo hace, el proyecto de corrección sustituye la declaración inicial, aunque la DIAN conserva la facultad de revisión.*

*2.4 Pero, si la corrección es improcedente, se deriva la imposición de una sanción que equivale al 20% del pretendido menor valor a pagar o mayor saldo a favor, por la que la Administración en un mismo acto administrativo procederá a rechazar la solicitud de corrección y a imponer la correspondiente sanción, que se disminuirá a la mitad, en el caso de que con ocasión del recurso correspondiente sea aceptada y pagada.*<sup>4</sup> (Sic para lo transcrito) (Subrayas fuera del texto)

En ese orden de ideas, cuando un contribuyente corrija una declaración tributaria con el fin de disminuir su valor inicial o se aumente el saldo a favor, el procedimiento que debe aplicarse es el consagrado en el Estatuto Tributario Nacional, cuando en las normas tributarias territoriales, no se contemple dicha situación.

En efecto, tal como indica el ente territorial demandado, de la lectura del artículo 352 del Acuerdo 16 de 2002, por el cual se reglamentó el estatuto tributario del Municipio de El Paso – Cesar, no se atisba que la norma contemple el procedimiento a seguir en caso de que la corrección tributaria presentada por un contribuyente disminuya el valor a pagar o aumente el saldo a su favor, observándose que la norma fue reglamentada en una manera amplia, por lo tanto, al existir una norma general que contempla específicamente la situación aquí planteada, era legalmente permitido al municipio acudir a dicha reglamentación, esto es, al artículo 589 del estatuto Tributario Nacional, por remisión expresa del artículo 565 del Acuerdo 016 de 2012.

Y, al tenor del Estatuto Tributario Nacional, cuando un contribuyente corrija una declaración tributaria disminuyendo el valor a cancelar y además se aumente el saldo a su favor, el término que debe tenerse en cuenta para presentarla es dentro del año siguiente al vencimiento del término para presentar la declaración o de la fecha de presentación de la declaración de corrección, según el caso, solicitudes de corrección que como la máxima autoridad en lo Contencioso Administrativo ha señalado, sólo pueden rechazarse por requisitos de forma.

En ese orden de ideas, avizora esta Corporación que la Sociedad Chaneme Comercial S.A presentó ante la Secretaría de Hacienda Municipal de El Paso, la declaración y liquidación privada del impuesto de industria y comercio correspondiente al año 2011, el día 29 de marzo de 2012, y, la corrección respectiva disminuyendo su valor y aumentando el saldo a favor, el día 25 de marzo de 2014, lo que quiere decir que fue presentada por fuera del término que consagra el Estatuto Tributario Nacional.

<sup>4</sup> Sección Cuarta, Consejo de Estado, 20 de febrero de 2017, radicado: 05001-23-33-000-2013-00758-01(20960), M.P Jorge-Octavio Ramírez Ramírez.

De otro lado, en cuanto a la declaración y liquidación privada del impuesto de industria y comercio correspondiente al año 2012, se atisba que la sociedad demandante presentó ante el Municipio de El Paso dicha declaración el día 26 de marzo de 2013, y, la corrección de la misma, disminuyendo su valor y aumentando el saldo a favor, el día 25 de marzo de 2014, lo que quiere decir que fue presentada dentro del término consagrado en el estatuto en cuestión.

En efecto, en el caso en estudio está probado que mediante la Resolución Nro. 209 del 29 de julio de 2014, la Secretaría de Hacienda Municipal de El Paso (Cesar) rechazó la solicitud de corrección de la declaración del impuesto de industria y comercio presentada por la sociedad actora por el año gravable 2011, con la que se pretendía disminuir el impuesto a cargo de \$355.493.000 a \$0, por cuanto fue presentada la corrección de manera extemporánea, decisión que fue confirmada con la Resolución No. 226 del 29 de septiembre de 2015, que decidió el recurso de reconsideración interpuesto por la sociedad contribuyente.

En consecuencia, para este Tribunal los actos acusados en cuanto a la declaración del impuesto de industria y comercio para el año gravable 2011, se encuentran ajustados a la ley, como quiera que fueron motivos de forma los que llevaron al Municipio de El Paso – Cesar a rechazar la corrección presentada, evidenciándose como ya se señaló, que efectivamente dicha solicitud fue incoada por fuera del término contemplado en el artículo 589 del ET.

Ahora bien, en cuanto a la declaración privada de industria y comercio para el año gravable 2012, tal como ya se indicó, la corrección a ella fue impetrada dentro del término legal, motivo por el cual fueron razones de fondo las que llevaron al ente territorial demandado a rechazar la solicitud.

En efecto, se indica tanto en la demanda como en la contestación de la misma, que la corrección de la declaración tributaria para el año gravable 2012, fue rechazada, en virtud de que la sociedad demandante sí ejerció actividad gravable dentro del territorio municipal, pues estaba demostrado que la sociedad tiene asentamiento dentro de la mina calenturitas de C.I Prodeco S.A, la cual se halla ubicada dentro de los límites geográficos y territoriales pertenecientes al Corregimiento de La Loma, jurisdicción de El Paso – Cesar, motivo por el cual consideró que sí procedía la declaración.

Contrario a ello, aduce la Sociedad CHANEME COMERCIAL S.A que durante el año gravable 2012, no se desarrollaron en el territorio del Municipio de El Paso – Cesar, actividades gravables con el ICA, por lo que la declaración presentada debía ser corregida con el fin de tomar como ingresos gravados un total de cero.

Así las cosas, para resolver esta cuestión de fondo en la declaración del año 2012, la Sala debe analizar las pruebas que fueron arrimadas al proceso, para determinar en primer lugar, la ubicación en donde está asentada la Sociedad CHANEME COMERCIAL S.A y en segundo lugar, si durante el año 2012, esa sociedad ejerció o no actividades gravadas con el impuesto ICA dentro del territorio municipal de El Paso – Cesar.

En efecto, en cuanto a la ubicación tanto de la Sociedad Chaneme Comercial S.A como del Municipio de El Paso – Cesar, fueron aportados al proceso:

- Plano de Conjunto del Municipio de El Paso emitido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, a folios 387.

- Dictamen pericial practicado por el perito experto en Ingeniería Civil, Luís David Toscano Sala, quien además realizó su análisis y conclusiones a la experticia en la audiencia de pruebas desarrollada en este Tribunal el día 29 de febrero de 2019. (Folios 432 a 447 – CD folio 696<sup>a</sup>).

- Planos de los Municipios de El Paso, La Jagua de Ibirico, Becerril y de la zona de comercialización de la Sociedad Chaneme Comercial S.A, aportados por el perito Luis David Toscano Salas. (Folios 704 a 708)

De conformidad con las pruebas señaladas, y admitiendo lo detallado por el perito que rindió la experticia, se puede llegar a la conclusión que la Sociedad Chaneme Comercial tiene su asentamiento de comercialización dentro de la explotación minera Calenturitas de C.I Prodeco S.A, la cual se encuentra delimitada geográficamente así: Por el norte, con el Municipio de Becerril, por el sur, por el Municipio de El Paso y la Jagua, por el este, por el Municipio de Becerril y la Jagua y por el oeste, por los Municipios de Becerril y El Paso, tal como fue señalado en la experticia practicada, la cual como se observó en la audiencia de pruebas no fue objetada. (Folio 435)

En ese orden de ideas, las pruebas allegadas comprueban que la posición geográfica de la Sociedad CHANEME COMERCIAL sí está dentro de la mina ya indicada, la cual colinda con cada uno de los municipios ya señalados, entre ellos, el Municipio de El Paso – Cesar, por lo tanto, cualquier actividad gravable dentro de ese territorio, debe ser gravada con el ICA – Impuesto de Industria y Comercio.

Ahora bien, atisba esta Corporación que la sociedad Chaneme Comercial S.A para no cancelar el impuesto en cita dentro del período gravable 2012, aduce que la declaración debe ser a cero, en la medida en que no ejerció ninguna actividad durante dicho período, no obstante, al analizar las pruebas que fueron arrimadas al plenario, no se evidencia alguna que corrobore tal afirmación.

En consecuencia, para este Tribunal la sociedad demandante no ejerció la carga probatoria que le correspondía para sacar adelante sus pretensiones, pues al interior del sub examen no está demostrado que en el año 2012, no se hubiese ejercido ninguna actividad gravable al interior del territorio del Municipio de El Paso Cesar, como para admitir que en su declaración privada de industria y comercio se deba tomar como ingresos gravados un total de cero, acreditándose por el contrario, que su asentamiento geográfico sí está dentro del territorio municipal demandado.

Con respecto a ello, no debe olvidarse, que es un principio de derecho probatorio, que para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, es menester demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso Colombiano de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones. Todo esto en virtud de que el artículo 167 del Código General del Proceso, que consagra el principio de la carga de la prueba, terminantemente nos dice que: *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen..."*

Debe recordarse, que la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte, de acuerdo con el artículo 167 del C.G.P., y si bien la ley faculta al juez para decretar pruebas de oficio, tal

posibilidad no puede convertirse en un instrumento que supla, en su totalidad, las obligaciones que corresponden a las partes en el proceso.

Sobre el deber que le asiste al demandante de acreditar los hechos en que fundamenta su demanda, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en providencia de 30 de noviembre de 2006, número interno 16626, Actor: Ramón Fernández Fernández y otro, citando la sentencia del 4 de mayo de 1992 de esa misma Corporación, manifestó:

*"Las afirmaciones o hechos fundamentales y las pruebas aportadas al proceso regular y oportunamente constituyen el único fundamento de la sentencia. En derecho no basta afirmar o relatar unos hechos sin que exista seguidamente la prueba de todos y cada uno de ellos; las pruebas son las herramientas que le permiten al juzgador establecer la verdad y ante la ausencia de ellas, ya sea porque no se emplearon oportunamente y en debida forma los medios que la ciencia y la técnica del derecho ofrecen a las partes, no queda distinto remedio que absolver, dando aplicación al conocido principio onusprobandi o carga de la prueba". (Sic).*

Por otro lado, esa misma Corporación se ha referido a la carga de la prueba basada en el principio de auto responsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar avante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable<sup>5</sup>:

*"Si bien el derecho procesal tiene la finalidad de 'servir de instrumento necesario para la concreción y efectividad de las normas sustanciales'<sup>6</sup>, la Constitución de 1991 'lo elevó a rango constitucional en su artículo 228, pues son las normas procesales probatorias de una especial relevancia ya que tal como se repite desde siempre y concreta el aforismo romano 'Idemest non esse aut non probari', igual a no probar es carecer del derecho, pues de poco sirve ser titular de una determinada relación jurídica u ostentar una precisa calidad de tal orden, si en caso de que se pretenda desconocer o discutir o sea necesario evidenciarla, no estamos en capacidad de acreditar esa titularidad ante quien nos la requiere, en cuestiones públicas o privadas"<sup>7</sup>.*

*"Es así como una de las reglas técnicas del derecho probatorio es la de la carga de la prueba, la cual parte del supuesto de que 'son los sujetos de derecho que intervienen en el proceso sobre los que gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten y por eso que a su iniciativa para solicitarlas e interés para llevarlas a efecto se atiende de manera primordial. (...) El concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así como se impone un fallo en contra de quien tenía radicada la carga de la prueba'<sup>8</sup>. Es evidente que nadie mejor que el interesado para conocer los medios de prueba que deben emplear, con el fin de demostrar los hechos en que están fundamentando sus pretensiones."<sup>9</sup>(Sic).*

<sup>5</sup> BETANCUR JARAMILLO, Carlos, De la Prueba Judicial, Ed. Dike. 1982, pág 147.

<sup>6</sup> "LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Procedimiento Civil Pruebas, Tomo III, DUPRE Editores, Bogotá D. C. 2001, Pág. 15."

<sup>7</sup> "Ibidem."

<sup>8</sup> "Op. Cit. Pág. 26."

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 24 de marzo de 2004, Radicación número: 44001-23-31-000-2003-0166-01 (AP), C.P. Ramiro Sáavedra Becerra.

Entonces la carga de la prueba, como regla de juicio, que indica a las partes la responsabilidad que tiene para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa, resulten probados, son los elementos necesarios para que la parte demandante obtenga favorablemente sus pretensiones, pues quien bien prepara la demanda sabe de antemano cuáles hechos le interesan que aparezcan demostrados en el proceso, y por tanto sabe de la necesidad de que así sea.

En consecuencia, como no se probaron los hechos aducidos en el libelo demandatorio por parte de la sociedad demandante, no procede la declaratoria de nulidad de los actos acusados, encontrándose así ajustados a derecho, razón por la cual este Tribunal negará las pretensiones de la demanda y de contera, declarará probadas las excepciones de *"Inexistencia de la obligación por falta de los requisitos formales de la solicitud de corrección y obligación tributaria por asentamiento geográfico de la demandante en el Municipio de El Paso – Cesar."*

6.6.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULO 188 DEL CPACA.-

Como no se observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en el proceso de la referencia, no procede la condena en costas.

VII.- DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### FALLA

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de *"Inexistencia de la obligación por falta de los requisitos formales de la solicitud de corrección y obligación tributaria por asentamiento geográfico de la demandante en el Municipio de El Paso – Cesar"*, propuestas por el Municipio de El Paso – Cesar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

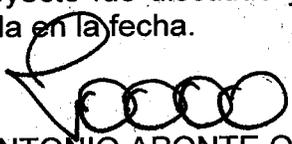
SEGUNDO: NEGAR las súplicas de la demanda, por las razones señaladas en la parte considerativa de este proveído.

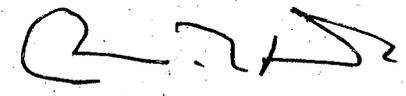
TERCERO: Sin costas en esta instancia.

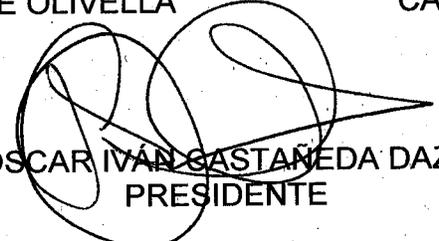
CUARTO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proyecto fue discutido y aprobado en reunión de Sala de Decisión No. 077, efectuada en la fecha.

  
JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
MAGISTRADO

  
CARLOS GUECHÁ MEDINA  
MAGISTRADO

  
OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA  
PRESIDENTE