

Cartagena de Indias D, T y C, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022).

I. RADICACIÓN, IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO Y DE LAS PARTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-012-2018-00029-01
Demandante	OPERADORES LOGISTICOS DE CARGAS S.A.S
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA Y OTROS
Tema	INEPTITUD DE LA DEMANDA
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, que se declaró inhibido para pronunciarse de fondo en el presente asunto por ineptitud de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1 Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relata a continuación:

- Mediante Requerimiento Especial No. AMC-OFI-0029952-2016 del 18 de abril de 2016, la Secretaria de Hacienda Distrital de Cartagena, solicitó a la sociedad demandante, modificar su declaración anual del impuesto de Instruía y Comercio, avisos y tableros sobretasa bomberil No.



20141001582 en lo que respecta a Ingresos Declarados Obtenidos Fuera del Distrito por valor de \$27.190.724.000.

- Se indicó que se notificó a la sociedad OPERADORES LOGISTICOS DE CARGAS S.A.S de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 58 y 59 de Decreto 0019 de 2012, ya que no fue posible la notificación por intermedio de la empresa de mensajería Servientrega S.A. Que dentro del término de 3 meses otorgados para que la sociedad se pronunciara, la misma no dio respuesta a dicho requerimiento.
- El día 14 de enero de 2017, la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena, profirió la Resolución No. AMC-RES-000097-2017 Liquidación de Revisión e impuso sanción a OPL Logística SAS, por un total de \$603.741.000, sin incluir intereses.
- El 2 de febrero de 2017, la sociedad OPL Logística SAS interpuso recurso de reconsideración mediante memorial identificado con el radicado EXT-AMC- 0007207 contra la Resolución No. AMC-RES-000097-2017 solicitando que se revocará la sanción. Aportaron para tal efecto los valores declarados por jurisdicción y anexaron los respectivos comprobantes de las declaraciones ICA presentadas en los municipios de Santa Marta, Buenaventura y Cartagena así:

Santa Marta: \$21.256.048.000.00

Buenaventura: \$5.934.675.000.00

Cartagena: \$438.911.000.00

- Mediante Resolución No. AMC-RES-004366-2017 del 3 de noviembre de 2017, la Secretaria de Hacienda Distrital de Cartagena modificó parcialmente la Resolución No. AMC-RES-00097 disminuyendo la multa de \$131.773.000.00.

1.2 Las pretensiones de la demanda



Se señalan como pretensiones de la demanda las siguientes:

“(a) Que se declare la nulidad de la Resolución No. AMC-RES-004366-2017 (año gravable 2013) por medio de la cual la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena resuelve el recurso de reconsideración y se modifica parcialmente la Resolución Sanción, por ser violatoria a la Ley y estar incurso en las causales de anulación allí previstas

Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, a título de restablecimiento del derecho, se acojan las siguientes declaraciones y condenas:

- (i) Que se declare que OPL no se encuentra obligada a cancelar la sanción impuesta por la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena, toda vez que declaró los ingresos en la jurisdicción del Distrito Buenaventura y por ende no son procedentes las sanciones impuestas por la administración conforme a la Resolución cuya nulidad se solicita, ni ninguna otra suma de dinero que se relacione o tenga origen en dicha obligación, que resulte aplicable.*
- (ii) Como consecuencia de la declaración inmediatamente anterior, en caso de existir, que se obligue a la Secretaría de Hacienda Distrital a cesar de inmediato los eventuales procesos coactivos y/o judiciales que hubiere iniciado con el fin de hacer efectivo el pago de la sanción establecida en la Resolución impugnada junto con las sumas accesorias correspondientes.*
- (iii) Ordenar a la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena para que dé cumplimiento al fallo dentro de los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.*

1.3 Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas y concepto de violación las siguientes:



NULIDAD POR INDEBIDA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS – DESCONOCIMIENTO DERECHO DE DEFENSA. VIOLACIÓN POR FALTA DE APLICACIÓN DEL ART 29 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL, EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY 962 DE 2005 Y EL ARTÍCULO 5° NUMERAL 8 DEL CPACA.

Señala la sociedad demandante que en la actuación administrativa se desconocieron los derechos constitucionales al debido proceso y derecho de defensa, toda vez que la Administración desconoció pruebas que obraban en el proceso y no realizó una adecuada valoración probatoria para emitir una decisión con un sustento legal.

Indicó que las pruebas aportadas por el contribuyente no fueron tenidas en cuenta por la Administración o fueron rechazadas sin fundamento alguno, toda vez que en la Resolución la administración se limitó a señalar que las declaraciones del ICA presentadas y que soportaban los ingresos percibidos en la jurisdicción de Buenaventura no eran procedentes al no contar con "sello" de constancia de pago, generando una diferencia de ingresos por valor de \$5.934.676.000.

A juicio de la accionada la administración de Cartagena desconoció lo estipulado por el Artículo 20 del Ley 962 de 2005 el cual establece la prohibición de la exigencia de sellos en las actuaciones administrativas, entendiéndose que no es procedente que la administración exija sello de la autoridad o del banco para la aceptación de una prueba en materia tributaria

Afirmo que, lo señalado por la administración en la Resolución contraría lo estipulado por el artículo 5° numeral 8 del CPACA, al no realizar una valoración completa de los documentos allegados por la OPL SAS y tacharlas de no procedentes por la simple ausencia de un sello, que a su juicio no es requisito de ley.

Manifestó que durante la vigencia 2013 figuran devoluciones en las ventas efectuadas durante dicha vigencia, devoluciones que tienen el efecto de disminuir el ingreso por cuanto fueron debidamente registradas en la contabilidad y disminuyen el ingreso total base de tributación.

DESCONOCIMIENTO DE LAS NORMAS QUE REGLAMENTAN EL ICA





- VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD DEL ICA. VIOLACIÓN POR INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DEL ARTÍCULO 87 DEL ACUERDO 41 DE 2006 PE CARTAGENA.

Precisa la demandante que mediante la Resolución acusada, la Administración de Cartagena viola el elemento de territorialidad del ICA al imponer la obligación de declarar ICA a OPL en la jurisdicción de Cartagena sobre un ingreso obtenido por actividad desarrollada fuera del Distrito; ingreso que señalada se acreditó, fue debidamente declarado en otra jurisdicción donde efectivamente se desarrolló la actividad gravable.

- CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN FORMAL DE ICA EN OTRA JURISDICCIÓN - IMPROCEDENCIA DE LA DOBLE IMPOSICIÓN. VIOLACIÓN POR FALTA DE APLICACIÓN DEL ART. 32 DE LA LEY 14 DE 1983 Y DEL ARTÍCULO 99 DEL ACUERDO 041 DE 2006.

Indicó que la Resolución demandada adolece de nulidad al pretender imponer una doble imposición del ICA a cargo del contribuyente, al imponer la obligación de declarar en Cartagena cuando realmente los ingresos provienen de los demás Municipios en donde la Sociedad desarrolla su actividad y en los cuales se atendió oportuna y debidamente el pago del impuesto. Señaló que el anterior proceder genera una violación por falta de aplicación del artículo 32 de la Ley 14 de 1983 que establece lo siguiente:

"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."

NULIDAD POR FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE IMPONE SANCIÓN VIOLACIÓN POR FALTA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 42 DEL CPACA



Para la demandante, la Resolución adolece de nulidad toda vez que el artículo 42 del CPACA estipula que las decisiones se deberán tomar de forma motivada, hecho que para la sociedad actora, no acontece con la Resolución demanda al no contener los argumentos jurídicos ni fácticos directamente relacionados con el caso concreto, que sustenten de forma clara y completa el por qué se afirma que la sociedad OPL omitió la declaración de ingresos en Cartagena y las razones jurídicas del rechazó de las pruebas aportadas, por lo que considera la parte actora que se pretende imponer una obligación a un contribuyente sin la respectiva valoración probatoria y motivación al respecto.

IMPROCEDENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO E IMPOSICIÓN DE SANCIÓN

La accionante indicó que es evidente que no existió omisión de ingresos por el contribuyente en materia de ICA del año gravable 2013 en la jurisdicción de Cartagena, al considerar que se probó con medios idóneos que la totalidad de los ingresos fueron declarados en las diferentes jurisdicciones.

Por lo anterior, afirma que son nulas las declaraciones al contrariar lo estipulado en el artículo 742 del Estatuto Tributario el cual estipula que la determinación de los tributos e imposición de sanciones deben fundarse en los hechos que aparezcan demostrados en el respectivo expediente, por los medios de prueba legalmente aceptados, hecho que para la accionante no sucede en el caso de la Resolución que acá se demanda.

En este orden afirmó que, al no existir obligación de OPL de declarar impuesto de industria y comercio por los supuestos ingresos omitidos en la jurisdicción de Cartagena, es improcedente la imposición de cualquier sanción por inexactitud por omisión de ingresos, al no existir la obligación principal en cabeza de la Sociedad, por lo que considera que es nula la Resolución que impone sanción al no contener una obligación exigible al receptor de la sanción, contrariando tanto las normas tributarias, procesales y principios del sistema jurídico nacional.

DESCONOCIMIENTO DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE MATERIA SANCIONATORIA. VIOLACIÓN POR FALTA DE APLICACIÓN DE ARTICULO 288 DE LA LEY 1819 (HOY ARTÍCULO 648 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO)

Precisó la parte actora que la Resolución enjuiciada desconoció los cambios introducidos por la Ley 1819 de 2016 (Reforma Tributaria) en especial los cambios en materia de la sanción de inexactitud, ya que conforme al artículo 648 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 288 de la Ley 1819, la sanción general de inexactitud será equivalente al 100% de la diferencia entre el saldo a pagar o saldo a favor, según el caso determinado en la liquidación oficial y el declarado por el contribuyente.

En este orden, para la sociedad demandante, en la Resolución la autoridad determinó una sanción del 160% ignorando la nueva normatividad aplicable. Igualmente afirmó que, revisando el nuevo texto del artículo 648 del Estatuto Tributario, la Sociedad no cumple con la sanción del 160% del numeral 2 de dicho artículo, pues asegura que no se encuentra en un caso de investigación por concepto de abuso en materia tributaria o de compras o gastos efectuados a entidades que hubieren sido declaradas proveedores ficticios o insolventes.

2. Contestación de la demanda (Fl. 86-90)

La entidad accionada se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Para tal efecto señala la entidad que al analizar el recurso de reconsideración presentado contra la resolución sanción, la parte actora presentó copias de las declaraciones realizadas en otros municipios. Observó la accionada que las declaraciones de Santa Marta y Cartagena, poseen sellos las declaraciones de las entidades bancarias de recibido con pago y sin pago respectivamente, mientras que en la declaración en el Distrito de Buenaventura tiene el sello de la Tesorería Distrital pero ningún soporte de pago alguno del Impuesto, cuando se tenía determinado un pago total.

Precisa la autoridad que de la valoración de las pruebas aportadas con el recurso de reconsideración, concluyó que la cifra de 5.934.675.000.00 no encontró asidero en los soportes o documentos que dieron origen a los pagos de este Tributo en el Distrito de Buenaventura, habida cuenta de que en sus oportunidades procesales no soportó la cancelación requerida, los cuáles a juicio de la accionada, no satisfacen lo dispuesto en el literal c) del artículo 99 del Acuerdo 041 de 2006.

3. Sentencia de Primera Instancia (Fl. 163-167)

En sentencia de fecha diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, se declaró inhibido para emitir un pronunciamiento en el presente asunto. Al respecto, consideró el A quo que existió ineptitud sustantiva, toda vez que la parte demandante no solicitó la declaración de nulidad de la Resolución No. AMC-RES-000097-2017, en este orden a juicio del juzgador, el acto definitivo que planteó la Liquidación de Revisión e impuso la sanción y la Resolución que definió el recurso de reconsideración, constituyen una unidad inseparable en la medida en que, insistió, si no se anula el primero y, por tanto, se retira del ordenamiento jurídico, no es posible estudiar de fondo las pretensiones de la demanda en relación con el acto definitivo.

Precisó el A quo que en materia tributaria, cuando se inicia una actuación administrativa con el propósito de formular una Liquidación de Revisión o de imponer una sanción, el acto definitivo es la Liquidación de Revisión o el acto administrativo que impone la sanción, que, en ambos casos, junto con el acto administrativo que resuelve el recurso de reconsideración, que agota la vía administrativa, son pasibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En este orden de ideas, indicó que para el juez administrativo tenga la facultad de pronunciarse sobre la legalidad del acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración, y posteriormente pueda analizar el fondo de las pretensiones de la sociedad demandada, se debe deprecar la nulidad tanto

del acto definitivo (Liquidación de Revisión) como la Resolución que resuelve la impugnación (Recurso de reconsideración). Y en caso de que no se demanden de manera conjunta, cada uno continúa haciendo parte del ordenamiento jurídico y es de obligatorio cumplimiento para el contribuyente, impidiendo entonces la declaratoria sobre el respectivo restablecimiento del derecho, en los términos solicitados en el escrito de demanda.

4. Recurso de Apelación (Fl. 174-187)

La parte demandante en su escrito de apelación solicita que se revoque la sentencia proferida argumentando lo siguiente:

En primer lugar, precisó la recurrente que el juez tiene el deber de interpretar integralmente la demanda, pues de haberlo realizado en el presente asunto, hubiera concluido que tanto la Liquidación Oficial de Revisión como la Resolución que resolvió el Recurso de Reconsideración fueron demandados en el presente asunto.

Señaló que la situación es aún más evidente si se tiene en cuenta que el Juez de Primera Instancia admitió la demanda por reunir todos los requisitos exigidos por la Ley; en la fijación del litigio el Despacho hizo referencia a los "actos demandados" y como prueba decretó que se oficiara a la entidad accionada para que aportara la Resolución AMC-RES-000097-2017. En este orden, para la accionante, luego de que, durante todo el trámite procesal de la primera instancia, interpretó la demanda como apta para producir un fallo de fondo y adelantó todo el procedimiento judicial con tal fin, se cuestiona como, en la sentencia, decide declararse inhibido para fallar.

Afirmó que de la simple lectura de la demanda, se puede extraer que los actos administrativos demandados son la Resolución No. AMC-RES-004366-2017 y la Resolución AMC-RES-000097-2017, razón por la cual considera que la decisión del Juez de Primera Instancia de declararse inhibido para fallar no solo va en contra de la Ley y de lo establecido en repetidas ocasiones por el Consejo de

Estado, sino que claramente viola el debido proceso de OPL al negarle el derecho a la tutela judicial efectiva y pretermítirla de la primera instancia.

Resaltó que es deber de los jueces evitar los fallos inhibitorios. Lo anterior por cuanto afirmó, este tipo de fallos niegan el derecho fundamental al acceso a la tutela judicial efectiva, derecho que se encuentra consagrado en la constitución y en Código General del Proceso, así:

“Artículo 2. Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento injustificado será sancionado.”

Para la parte demandante, el Juez de Primera Instancia debía interpretar la demanda de acuerdo con el principio Pro Actione, por lo que asegura que es falso que el juez no contara con herramientas que le permitieran proferir un fallo de fondo sobre el litigio objeto del proceso de la referencia, aunado a lo anterior, afirmó que por considerar la demanda ajustada a derecho, la admitió y, fijó el litigio refiriéndose a los dos actos administrativos y, además, decretó como prueba la resolución sanción.

Así las cosas, considera la parte actora que, en caso de considerar que hacía falta algún presupuesto para fallar de fondo, el Juez debió inadmitir la demanda o fijar el litigio refiriéndose únicamente a la resolución que resolvió el recurso de reconsideración o rechazando como prueba documental la Resolución AMC-RES-000097-2017, pero no tramitar la totalidad del proceso para proferir una sentencia inhibitoria que claramente vulnera el derecho de OPL de acudir a la administración de justicia.

5. Trámite procesal segunda instancia

Con auto de fecha veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecinueve (2019), se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante (Fls. 4

Cdr. 2). Mediante auto del quince (15) de julio de dos mil diecinueve (2019) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (Fls. 9 Cdr. 2)

6. Alegatos de conclusión

6.1. Parte demandante (Fl. 13-39)

La parte demandante solicito que se revocará la sentencia impugnada reiterando los argumentos en el recurso de apelación.

6.2. Parte demandada (Fl. 40-41)

La parte demandada solicito que se confirmará la sentencia impugnada reiterando los argumentos en la contestación de la demanda.

7. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia procesal.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 207 del CPACA, sin encontrarse ningún vicio que acarre nulidad de lo actuado. Por ello, y como en esta instancia tampoco se observan irregularidades que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las

apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. Problema jurídico.

La Sala encuentra que los problemas jurídicos, determinados por el sustento de la alzada, se concreta en los siguientes cuestionamientos:

¿Determinar ¿Si en el presente asunto el acto administrativo acusado está plenamente individualizado, o se configura la denominada proposición jurídica incompleta que trae como consecuencia el fallo inhibitorio?

¿Es procedente declarar la nulidad de la Resolución No. AMC-RES-004366-2017 del 3 de noviembre de 2017, por la cual la secretaria de Hacienda Distrital de Cartagena resolvió recurso de reconsideración y se modificó parcialmente la Resolución Sanción, y en consecuencia se declare que la sociedad demandante no se encuentra obligada a cancelar la sanción impuesta?

3. Tesis de la sala.

La Sala de decisión confirmará la sentencia impugnada al considerar que en el sub examine se encuentra acreditada la ineptitud sustantiva de la demanda, lo que impide un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda; debido a la ausencia de la proposición jurídica necesaria para definir de manera adecuada la pretensión de la parte actora.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. Marco normativo y jurisprudencial.

4.1. INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA



Los presupuestos procesales son condiciones de hecho y de derecho, cuya configuración debe darse antes de la admisión de la demanda y que son necesarios para que se pueda constituir válidamente la relación jurídica procesal; permitiendo que dicha relación se adelante de forma normal y culmine con una sentencia de fondo que resuelva la controversia.

El control del cumplimiento de los presupuestos se hace principalmente al momento de la admisión de la demanda; sin embargo, es posible hacerlo en otras etapas, como la contestación de la demanda, por vía de excepción e incluso al momento del fallo.

Uno de esos presupuestos es el de la demanda en forma, el cual consiste en el cumplimiento de los requisitos formales previstos en la ley; para el proceso contencioso, concretamente cuando se ejerzan los medios de control regulados en los artículos 137 y 138, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo reguló su contenido mínimo en los artículos 162 a 163 y, por tanto, para estructurarla de conformidad con las normas legales, es necesario acudir a lo establecido en esas disposiciones, las cuales prevén lo siguiente:

“Artículo 162. Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

(...)

2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones. (...)”

“Artículo 163. Individualización de las pretensiones. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.”

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que, para efectos de ejercer el medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA, se hace necesario que, en primera medida, se demanden de manera clara todos y cada uno de los actos administrativos de los que se predica la infracción legal, que constituyan



entre sí una inescindible unidad jurídica, que resulta afectando los derechos del demandante.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 18 de mayo de 2011, Exp. 1282-10, MP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expresó lo siguiente:

*“... es claro que en todo caso **debe demandarse el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la administración frente a una situación jurídica particular**, junto con aquellas decisiones que en vía gubernativa constituyan una unidad jurídica con el mismo, pues ello compone necesariamente la órbita de decisión del juez frente a una pretensión anulatoria, precisamente por la identidad y unidad de su contenido y de sus efectos jurídicos, sin que pueda segmentarse bajo tales condiciones el análisis de legalidad. La inobservancia de lo expuesto vicia sustancialmente el contenido de la pretensión anulatoria en el marco de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que traduce en la configuración de la denominada proposición jurídica incompleta que impide el ejercicio de la capacidad jurídica del juez frente al litigio propuesto, tomando precedente la declaración inhibitoria al respecto. A nivel del petitum la situación en mención se suscita en dos casos de ocurrencia alternativa o sumada a saber: **i) Cuando el acto acusado torna lógicamente imposible la decisión de fondo debido a una irreparable ruptura de su relación con la causa petendi**, o ii) Cuando el acto demandado no es autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados que determinan su contenido, validez o su eficacia, eventos en los que como se expresó resulta imposible emitir una decisión de fondo para el Juez.”*

Por otra parte, según las voces del numeral 5° del artículo 100 del CGP, la falta de los requisitos formales de la demanda, conducen a su ineptitud, defecto que impide un pronunciamiento de fondo.

4.2. IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO

El artículo 32 de la Ley 14 de 1983 “Por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones” – cuyo contenido se reitera en el artículo 195 del Decreto 1333 de 1986, “Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal”- y que regula de manera especial el tema del impuesto de Industria y Comercio, dispone:

“Artículo 32º.- El Impuesto de Industria y Comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que se 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."

De conformidad con lo dispuesto en las normas antes citadas, el Impuesto de industria y comercio recaerá sobre las actividades comerciales, industriales y de servicio que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones territoriales.

Ahora bien, la parte subrayada de la norma transcrita, fue declarada exequible por la H. Corte Constitucional mediante sentencia C 121 del 22 de febrero de 2006, con ponencia del magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, en la cual se dispuso sobre el particular, lo siguiente:

"6.2 La interpretación de la disposición acusada a partir de los tres métodos expuestos, lleva a la Corte a concluir lo siguiente: (i) que lo gravado son las actividades comerciales y no los actos de comercio o las personas que llevan a cabo unas u otros; (ii) que las actividades comerciales gravadas son las que se benefician de la infraestructura y el mercado local municipal; (iii) que por actividades comerciales ha de entenderse "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"; y (iv), que no pueden ser consideradas como actividades comerciales las que puedan ser calificadas como industriales o de servicio, según los artículos 197 y 199 del Decreto 1333 de 1986.

Ahora bien, la Corte admite que "las demás" actividades comerciales que define el Código de Comercio no constituyen una lista taxativa o cerrada; sin embargo, en modo alguno estima que esa circunstancia devenga en la inconstitucionalidad de la norma acusada, que remite a ese Estatuto. Lo anterior por cuanto dicha remisión constituye tan solo una pauta adicional a otras que, como se vio, emanan de la norma bajo examen interpretada literal, histórica, teleológica y sistemáticamente. Es decir, la remisión a las normas comerciales, entre ellas al artículo 20 que menciona en forma no taxativa los dieciocho actos más comúnmente ejecutados por los comerciantes, y en el numeral 19 incluye "(l)os demás actos y contratos regulados por la ley mercantil", debe ser entendida solamente como una pauta general del legislador, adicional a otras, cuyo seguimiento conjunto permite al operador jurídico, en cada caso particular, establecer si las actividades deben o no ser objeto del impuesto de industria y comercio. Por lo demás, no resulta en modo alguno lógico ni razonable exigir al legislador que enumere todas las actividades comerciales que satisfacen o pueden llegar a satisfacer las necesidades de intermediación de bienes y servicios de la



comunidad, más si se tiene cuenta la versatilidad con la que evolucionan las costumbres sociales al respecto.

Así pues, la Corte estima que la norma parcialmente acusada, correctamente interpretada, proporciona pautas generales suficientes que permiten establecer qué actividades pueden ser calificadas como comerciales para efectos de ser gravadas con el impuesto de industria y comercio. En este sentido responde adecuadamente a las exigencias del principio de legalidad y certeza del tributo, pues como anteriormente se reseñó, la jurisprudencia de esta corporación ha sentado que "(l)os hechos gravables, los sujetos activos y pasivos, la base gravable y las tarifas de los impuestos pueden no estar determinados en la respectiva disposición, pero ser perfectamente determinables a partir de una referencia, pauta o directriz contenida en la norma creadora del tributo".

En el mismo sentido, se tiene que al momento de resolver el problema jurídico planteado en la sentencia de constitucionalidad arriba referenciada, la Corte tuvo en cuenta las conclusiones que se exponen a continuación:

"(i) son los órganos de elección popular quienes directamente deben señalar los sujetos activo y pasivo, el hecho y la base gravable y la tarifa de las obligaciones tributarias, pues esta exigencia emana de lo prescrito por el artículo 338 superior; (ii) al establecer los elementos del tributo, es menester que la ley, las ordenanzas o los acuerdos determinen con suficiente claridad y precisión todos y cada uno de los elementos esenciales del mismo; (iii) sólo cuando la falta de claridad sea insuperable, se origina la inconstitucionalidad de la norma que determina los elementos de la obligación tributaria; (iv) el requisito de precisión y claridad de las normas que señalan los elementos de la obligación tributaria no se opone al carácter general de dichas normas; (v) no se viola los principios de legalidad y certeza del tributo cuando uno de los elementos del mismo no está determinado expresamente en la norma, pero es determinable a partir de ella."

De conformidad con lo expuesto, es claro que a partir de los lineamientos constitucionales, especialmente el consagrado en el artículo 338 de la Constitución Política, tanto el Congreso de la República como las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales están facultados para determinar en forma autónoma y directa los elementos mínimos y fundamentales de una contribución o gravamen que por estas corporaciones de elección popular se impongan.

Pese lo anterior, advierte la Sala, que en relación con las facultades tributarias de los entes territoriales, específicamente con la potestad de imposición de gravámenes, la misma se encuentra subordinada tanto a la Constitución como a la ley, pues, conforme al artículo 287 numeral 3 de la Carta Política, "Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley", razón por la cual dicha autonomía no es absoluta.

Así las cosas, para efectos de establecer un impuesto municipal se requiere siempre de una ley previa que autorice su creación, y que sólo cuando se ha creado legalmente el impuesto, los municipios adquieren el derecho a administrarlo, manejarlo y utilizarlo.

Ahora bien, en la sentencia C - 121 del 22 de febrero de 2006 arriba señalada, se cita la sentencia C 537 de 1995, la cual señala:

"A juicio de la Corte, los elementos requeridos para la fijación de las contribuciones fiscales o parafiscales, pueden estar determinados no sólo en la ley sino también en las ordenanzas departamentales o en los acuerdos municipales, de manera que al no señalar el legislador directamente dichos elementos, bien pueden en forma directa hacerlo las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales o Municipales, como se desprende del contenido e interpretación del mismo texto constitucional -artículo 338 CP.-, que claramente dispone que "la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos", lo que indica que la atribución de los entes territoriales para la fijación de los elementos mencionados, la concede el mismo ordenamiento superior en el precepto constitucional enunciado.

"Conforme a lo anterior, estima la Corte que la regla general en virtud de lo dispuesto por el artículo 338 superior, es que la ley que crea una determinada contribución, debe definir directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. Pero ello no obsta para que dentro de una sana interpretación de las normas constitucionales, sean las entidades territoriales las que con base en los tributos creados por la ley, puedan a través de las ordenanzas departamentales y los acuerdos municipales o distritales, a través de sus corporaciones, fijar los elementos de



la contribución respectiva, o sea, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, así como las tarifas de las mismas."

Se tiene entonces que, la ley que crea una contribución debe señalar igualmente los sujetos activos, pasivos, los hechos gravables y las tarifas a imponer, esto es, "los elementos requeridos para la fijación de las contribuciones fiscales o parafiscales" pero en virtud de la interpretación armónica de los artículos 338 y 287 -3 de la Constitución Política, al no ser dichos elementos señalados de forma expresa por el legislador, es dable que los mismos estén dados tanto en las ordenanzas como en los acuerdos municipales o distritales, atendiendo siempre los parámetros generales de la ley que crea la contribución.

Ahora bien, 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", proferido por el Concejo Distrital de Cartagena de Indias, desarrolla en su Capítulo II el impuesto de industria y comercio, avisos y así:

"ARTICULO 86: AUTORIZACIÓN LEGAL Y NATURALEZA. El Impuesto de Industria y Comercio es un gravamen de carácter general y obligatorio, autorizado por la Ley 97 de 1913, la Ley 14 de 1983, y los Decretos 1333 de 1986.

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

(...)

ARTICULO 91: 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.



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 de los plazos establecidos por la Administración Distrital, se les otorgará a manera de estímulo un descuento igual al índice de predios al consumidor (IPC) del año inmediatamente anterior, certificado por el DANE.

ARTÍCULO 92: VENCIMIENTOS PARA LA DECLARACION Y EL PAGO. – Los contribuyentes del Impuesto de Industria y Comercio, deberán presentar su declaración privada y pagar simultáneamente el impuesto de conformidad con el decreto de plazo que para el efecto establezca el Alcalde Mayor de Cartagena D. T y C.

ARTICULO 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.

(...)

ARTÍCULO 98: BASE GRAVABLE.– Se liquidará el impuesto de industria y comercio correspondiente a cada año, con base en los ingresos brutos del contribuyente obtenidos durante el período, expresados en moneda nacional.

Para determinar los ingresos brutos gravables, se restará de la totalidad de los ingresos ordinarios y extraordinarios, los correspondientes a actividades exentas y no sujetas, así como las devoluciones, rebajas y descuentos, la venta de activos fijos y los ingresos obtenidos en otra jurisdicción municipal.



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

PARÁGRAFO PRIMERO.– Para la determinación del impuesto de industria y comercio no se aplicarán los ajustes integrales por inflación.

PARÁGRAFO SEGUNDO. – Los contribuyentes que desarrollen actividades parcialmente exentas o no sujetas, deducirán de la base gravable de sus declaraciones, el monto de los ingresos correspondientes a la parte exenta o no sujeta.

PARÁGRAFO TERCERO. – Las agencias de publicidad, administradoras y corredoras de bienes inmuebles, y corredores de seguros, pagarán el impuesto sobre el promedio mensual de ingresos brutos, entendiendo como tales el valor de los honorarios, las comisiones y demás ingresos propios percibidos para sí.

ARTÍCULO 99: REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LAS EXCLUSIONES DE LA BASE GRAVABLE. – Para efectos de excluir de la base gravable los ingresos que no conforman la misma, se deberá cumplir con las siguientes condiciones:

a) Cuando los ingresos sean provenientes de la venta de artículos de producción nacional destinados a la exportación, al contribuyente se le exigirá, en caso de investigación, el formulario único de exportación o copia del mismo y copia del conocimiento de embarque.

En el caso de los ingresos provenientes de la venta de artículos de producción nacional destinados a la exportación, cuando se trate de ventas hechas al exterior por intermedio de una comercializadora internacional debidamente autorizada, en caso de investigación se le exigirá al interesado:

1) La presentación del certificado de compra al productor que haya expedido la comercializadora internacional a favor del productor, o copia auténtica del mismo, y

2) Certificación expedida por la sociedad de comercialización internacional, en la cual se identifique el número del documento único de exportación y copia auténtica del conocimiento de embarque, cuando la exportación la efectúe la sociedad de comercialización internacional dentro de los noventa días calendario siguientes a la fecha de expedición del certificado de compra al productor. Cuando las mercancías



adquiridas por la sociedad de comercialización internacional ingresen a una zona franca colombiana o a una zona aduanera de propiedad de la comercializadora con reglamento vigente, para ser exportadas por dicha sociedad dentro de los ciento ochenta (180) días calendario siguientes a la fecha de expedición del certificado de compra al productor, copia auténtica del documento anticipado de exportación - DAEX- de que trata el artículo 25 del Decreto 1519 de 1984.

3) Certificado de cámara y comercio en el que conste la calidad de exportador. El contribuyente para obtener el beneficio de la exclusión debe cumplir con los requisitos del numeral 1, 2 y 3.

b) En el caso de los ingresos por venta de activos fijos, cuando lo solicite la administración tributaria Distrital, se informará el hecho que los generó, indicando el nombre, documento de identidad o NIT y dirección de las personas naturales o jurídicas de quienes se recibieron los correspondientes ingresos.

c) Cuando los ingresos sean obtenidos en otra jurisdicción municipal, en el momento que lo solicite la administración tributaria Distrital en caso de investigación, deberá mostrar la declaración tributaria p

(...)”

5. EL CASO CONCRETO.

5.1. Hechos relevantes probados.

5.1.1. Se encuentra acreditado en el sub examine que la sociedad OPL LOGISTICA SAS presentó declaración anual de Industria y Comercio, Avisos y Tableros y Sobretasa Bomberil del año gravable 2013 por la suma de \$438.911.000 (Fl. 17)

5.1.2. Posteriormente, la Secretaria de Hacienda del Distrito de Cartagena profirió Requerimiento especial No. AMC-OFI-0029952-2016 del 18 de abril de 2016 en el cual propone al contribuyente modificar su declaración anual del impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros y Sobretasa Bomberil del año gravable 2013, en lo que respecta a Ingresos Declarador Fuera del Distrito



por valor de \$27.190.724.000, para lo cual se le otorgó un término de tres (03) meses. Sin embargo, una vez finalizado el termino otorgado el contribuyente no dio respuesta a dicho requerimiento.

5.1.3. A su vez, mediante Resolución No. AMC-RES-000097-2017 de fecha 14 de enero de 2017 el Distrito de Cartagena expidió Liquidación de revisión e impuso sanción a cargo del contribuyente OPL LOGISTICA SAS por encontrarse inexactitud en la declaración del año gravable 2013, estableciendo que el total a cancelar es la suma de \$603.741.000 así:

La administración afirma en el acto administrativo que el principio de territorialidad en el Impuesto de industria y comercio, supone que un determinado municipio, sólo puede cobrar el respectivo Impuesto sobre los ingresos obtenidos en su jurisdicción, lo que lleva a que el contribuyente para determinar la base gravable, deba restar del total de los ingresos, aquellos obtenidos o generados en otros municipios.

Precisó que el sujeto pasivo o contribuyente ha obtenido ingresos en un municipio cuando ha desarrollado actividades comerciales, industriales o de servicios en su jurisdicción, utilizando o no un establecimiento comercial. Que el sólo hecho de llevar a cabo la operación gravada en predios del municipio ya lo convierte en responsable del impuesto. La ley 14 de 1983 ya no exige que la realización del ingreso se haga mediante Establecimientos de comercio, Sucursales o Agencias comerciales, es suficiente con que se haga uso de las instalaciones e infraestructura de un municipio para generar el ingreso, para que se deba tributar en el respectivo municipio.

Afirmó que el contribuyente en su declaración privada de la vigencia 2013, descuenta en el renglón INGRESOS OBTENIDOS FUERA DEL DISTRITO, la suma de \$ 27.190.724.000. Sin embargo, a juicio de la administración, dicho valor para su correcta deducción por parte del contribuyente, debe estar soportado contable y tributariamente con la documentación idónea y a su vez fundamentado con base a lo que establece el artículo 99, literal C del Acuerdo 041 de 2006 (Estatuto Tributario Distrital).

Indicó que se solicitó al contribuyente que presentara los soportes de los valores descontados en la declaración de la vigencia 2013 y que fueron declarados por el contribuyente como Ingresos Obtenidos Fuera Del Distrito, la suma de \$ 27.190.724.000, sin embargo el contribuyente OPL LOGISTICA S.A., no presentó respuesta al requerimiento especial proferido por la administración, por lo que consideró la demandada que el contribuyente no corrigió la declaración privada de la vigencia 2013, ni soportó las diferencias. (Fl. 33-37)

5.1.5. Contra la Resolución No. AMC-RES-000097-2017 de fecha 14 de enero de 2017, la sociedad OPL LOGISTICA S.A., interpuso recurso de reconsideración, afirmando para tal efecto que dicha sociedad obtuvo ingresos netos durante el año 2013 por valor de \$27.629.634.000 los cuales fueron declarados y cancelados en las diferentes jurisdicciones municipales donde se ejecutó la actividad económica.

Señaló como distribución de los ingresos lo siguiente:

CIUDAD	VALOR
SANTA MARTA	21.256.048.000.00
BUENAVENTURA	5.934.675.000.00
CARTAGENA	438.911.000.00

Indicó que con lo anterior se soporta el valor deducido de \$27.190.724.000 que se relaciona como fuera del distrito, en el renglón número 12 de la declaración privada del Impuesto anual de Industria y Comercio y sus complementarios correspondientes a la vigencia fiscal del año 2013. (Fl. 38)

5.1.6. Obra en el sub examine Declaración anual de Industria y Comercio, Avisos y Tableros u Sobretasa Bomberil del Distrito de Cartagena identificada con el Formulario No. 20141001582 del año gravable 2013 de la sociedad OPL LOGISTICA S.A. en el cual se indica en el renglón 12 "TOTAL INGRESOS



OBTENIDOS FUERA DEL DISTRITO la suma de \$27.190.724.000, con sello del banco del occidente de fecha 28 de marzo de 2014. (Fl. 39)

5.1.7. Obra en el sub examine Declaración anual de Industria y Comercio complementarios del Distrito de Santa Marta identificada con el Formulario No. 79469 del año gravable 2013 de la sociedad OPL LOGISTICA S.A. del año gravable 2013, con sello del banco de occidente de fecha 10 de febrero de 2014. (Fl. 41)

5.1.8. Obra en el sub examine Declaración anual de Industria y Comercio complementarios del Distrito de Buenaventura identificada con el Formulario No. 10268 del año gravable 2013 de la sociedad OPL LOGISTICA S.A. con sello de la Tesorería de la Alcaldía Distrital de Buenaventura. (Fl. 42)

5.1.9. A su turno, mediante la Resolución AMC-RES-004366-2017 del 3 de noviembre de 2017 la Secretaria de Hacienda del Distrito de Cartagena resolvió el recurso de reconsideración instaurado por el contribuyente y resolvió modificar parcialmente la Resolución No. AMC-RES-000097 del 14 de enero de 2017, por la cual se expidió una liquidación de revisión y se impuso una sanción al contribuyente OPL LOGISTICA S.A.S, en el sentido de corregir el renglón correspondiente al valor total de los ingresos obtenidos fuera del distrito a título de Industria y Comercio para la vigencia 2013, indicando que el total a cancelar es la suma de \$ 131.773.000.00 (CIENTO TREINTA Y UN MILLON SETECIENTOS SETENTA Y TRES MIL PESOS M/CTE), sin incluir intereses que se liquidaran al momento de hacer efectiva la Obligación.

Precisó la entidad al realizar el estudio del recurso de reconsideración, que el contribuyente manifestó haber obtenido dichos ingresos, los cuales fueron declarados y cancelados en las diferentes jurisdicciones Municipales en donde ejecutó la actividad económica, determinando el tributo de acuerdo al Principio de Territorialidad.

Observó que el contribuyente en el recurso presenta una relación de la distribución de los ingresos en los diferentes municipios con sus respectivos valores. No obstante, indicó que al comprobar el soporte de las declaraciones



de impuesto de industria y comercio de los Distrito de Santa Marta, Cartagena y de Buenaventura verificó que las copias de las declaraciones muestran en forma ilegible en la información general del contribuyente, la depuración de la base gravable y la liquidación del correspondiente impuesto.

Observó que en las declaraciones de Santa Marta y Cartagena, estas presentan sello de las declaraciones de las entidades bancarias de recibido con pago y sin pago respectivamente, mientras que la declaración de Buenaventura presenta solo el sello de Tesorería de la Alcaldía Distrital de Buenaventura y observó pago alguno del respectivo impuesto, a pesar de haberse determinado un pago total. Dado lo anterior la administración concluyó, que para efecto de ingresos obtenidos fuera del Distrito de Cartagena, al contribuyente solo se le tiene en cuenta la declaración privada de Santa Marta y no la del Distrito de Buenaventura por carecer esta de elementos de credibilidad que demuestre su obligación de haber pagado el respectivo impuesto de Industria y comercio.

Por tal motivo, revocó la resolución de revisión N° AMCRE-000097-2017 en forma parcial y adicionó los ingresos obtenidos en Buenaventura a la base gravable para determinar la diferencia de impuesto a pagar y la sanción del caso. (Fl. 27-32)

5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente asunto, pretende la parte demandante la nulidad de la Resolución AMC-RES-004366-2017 del 3 de noviembre de 2017 por la cual el DISTRITO DE CARTAGENA resolvió recurso de reconsideración y modificó parcialmente la Resolución Sanción, y en consecuencia se declare que la sociedad demandante no se encuentra obligada a cancelar la sanción impuesta y en consecuencia se declare el contribuyente no tiene obligación alguna respecto del año gravable 2013.



El A quo se declaró inhibido para emitir un pronunciamiento en el presente asunto al considerar que existió ineptitud sustantiva, toda vez que la parte demandante no solicitó la declaración de nulidad de la Resolución No. AMC-RES-000097-2017, en este orden a juicio del juzgador, el acto definitivo que planteó la Liquidación de Revisión e impuso la sanción y la Resolución que definió el recurso de reconsideración, constituyen una unidad inseparable en la medida en que, insistió, si no se anula el primero y, por tanto, se retira el ordenamiento jurídico, no es posible estudiar de fondo las pretensiones de la demanda en relación con el acto definitivo.

Precisó el A quo que en materia tributaria, cuando se inicia una actuación administrativa con el propósito de formular una Liquidación de Revisión o de imponer una sanción, el acto definitivo es la Liquidación de Revisión o el acto administrativo que impone la sanción, que, en ambos casos, junto con el acto administrativo que resuelve el recurso de reconsideración, que agota la vía administrativa, son pasibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En este orden de ideas, indicó que para el juez administrativo tenga la facultad de pronunciarse sobre la legalidad del acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración, y posteriormente pueda analizar el fondo de las pretensiones de la sociedad demandada, se debe deprecar la nulidad tanto del acto definitivo (Liquidación de Revisión) como la Resolución que resuelve la impugnación (Recurso de reconsideración). Y en caso de que no se demanden de manera conjunta, cada uno continúa haciendo parte del ordenamiento jurídico y es de obligatorio cumplimiento para el contribuyente, impidiendo entonces la declaratoria sobre el respectivo restablecimiento del derecho, en los términos solicitados en el escrito de demanda.

A su turno, la parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia argumentando lo siguiente:

La parte demandante en su escrito de apelación solicita que se revoque la sentencia proferida argumentando lo siguiente:



En primer lugar, precisó la recurrente que el juez tiene el deber de interpretar integralmente la demanda, pues de haberlo realizado en el presente asunto, hubiera concluido que tanto la Liquidación Oficial de Revisión como la Resolución que Resolvió el Recurso de Reconsideración fueron demandados en el presente asunto.

Señaló que la situación es aún más evidente si se tiene en cuenta que el Juez de Primera Instancia admitió lo demanda por reunir todos los requisitos exigidos por la Ley; en la fijación del litigio el Despacho hizo referencia a los "actos demandados" y como prueba decretó que se oficiara a la entidad accionada para que aportara la Resolución AMC-RES-000097-2017. En este orden, para la accionante, luego de que, durante todo el trámite procesal de la primera instancia, interpretó la demanda como apta para producir un fallo de fondo y adelantó todo el procedimiento judicial con tal fin, se cuestiona como, en la sentencia, decide declararse inhibido para fallar.

Afirmó que de la simple lectura de la demanda, se puede extraer que los actos administrativos demandados son la Resolución No. AMC-RES-004366-2017 y la Resolución AMC-RES-000097-2017, razón por la cual considera que la decisión del Juez de Primera Instancia de declararse inhibido para fallar no solo va en contra de la Ley y de lo establecido en repetidas ocasiones por el Consejo de Estado, sino que claramente viola el debido proceso de OPL al negarle el derecho a la tutela judicial efectiva y pretermirla de la primera instancia.

Resaltó que es deber de los jueces evitar los fallos inhibitorios. Lo anterior por cuanto afirmó, este tipo de fallos niegan el derecho fundamental al acceso a la tutela judicial efectiva, derecho que se encuentra consagrado en la constitución y en Código General del Proceso, así:

“Artículo 2. Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento injustificado será sancionado.”



Para la parte demandante, el Juez de Primera Instancia debía interpretar la demanda de acuerdo con el principio Pro Actione, por lo que asegura que es falso que el juez no contara con herramientas que le permitieran proferir un fallo de fondo sobre el litigio objeto del proceso de la referencia, aunado a lo anterior, afirmó que por considerar la demanda ajustada a derecho, la admitió y, fijó el litigio refiriéndose a los dos actos administrativos y, además, decretó como prueba la resolución sanción.

Así las cosas, considera la parte actora que, en caso de considerar que hacía falta algún presupuesto para fallar de fondo, el Juez debió inadmitir la demanda o fijar el litigio refiriéndose únicamente a la resolución que resolvió el recurso de reconsideración o rechazando como prueba documental la Resolución AMC-RES-000097-2017, pero no tramitar la totalidad del proceso para proferir una sentencia inhibitoria que claramente vulnera el derecho de OPL de acudir a la administración de justicia.

En este contexto, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados y el objeto del recurso de apelación; para lo cual esta Corporación procederá a determinar: (i) si es procedente proferir un fallo inhibitorio en el presente asunto por ineptitud sustantiva de la demanda, y (ii) si es procedente declarar la nulidad de la Resolución AMC-RES-004366-2017 del 3 de noviembre de 2017 por la cual la Secretaria de Hacienda Distrital de Cartagena resolvió recurso de reconsideración y se modificó parcialmente la Resolución Sanción.

Precisa la Sala que en el sub examine, se encuentra acreditado que en la demanda, la parte actora pretende la nulidad de la **Resolución AMC-RES-004366-2017 del 3 de noviembre de 2017** por la cual el DISTRITO DE CARTAGENA resolvió recurso de reconsideración y modificó parcialmente la Resolución No. AMC-RES-000097-2017 mediante la cual se profirió la liquidación oficial de revisión a la declaración del impuesto de Industria, Comercio, Avisos Y Tableros correspondiente a la vigencia fiscal 2013 de la sociedad accionante.



Ante lo anterior, es necesario acotar, que al acudir ante esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, deberá demandarse el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la administración frente a una situación jurídica particular, es decir, la que afecta de manera concreta el derecho subjetivo, junto con aquellas decisiones que en vía gubernativa constituyan una unidad jurídica con el mismo, pues ello compone necesariamente la órbita de decisión del Juez frente a una pretensión anulatoria, precisamente por la **identidad** y unidad de su contenido y de sus efectos jurídicos.

Sobre el particular, el artículo 163 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al referirse a la individualización de las pretensiones, establece lo siguiente:

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.

Quando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.” (Negrilla y subrayas fuera del texto).

De la norma en cita, se infiere con claridad, que en todo caso el acto principal debe ser objeto de demanda y si dicho acto ha sido objeto de recursos, no es necesario demandar expresamente los actos que resuelven dichos recursos; ya que al demandar el acto principal se entienden demandados los que resuelvan los recursos; pero la regla en comento no opera a la inversa, es decir que solo se demanden el acto o los actos que resuelvan los recursos y no el acto principal; pues se reitera, en este evento no se entendería demandado el acto principal, configurándose una proposición jurídica incompleta, que impediría al juez proferir una decisión de fondo.

En ese orden, es necesario precisar, que el juez contencioso al carecer de facultades extra y ultra petita, no podría traer al proceso actos administrativos



que no hayan sido señalados por el demandante en sus pretensiones anulatorias.

Sobre el tema, el Consejo de Estado¹ ha informado:

“La Subsección considera entonces que el hecho de no haber incluido dentro de la pretensión de nulidad de la demanda la Resolución VPB-23691 del 1º de junio de 2016, «Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución GNR 247278 del 03 de octubre de 2013» no implica que se configure la «proposición jurídica incompleta», toda vez que a la luz de lo previsto por el [artículo 163](#) de la [Ley 1437 de 2011](#), cuando el acto principal fue objeto de recursos gubernativos, se entienden demandados todos los actos que los resuelvan de manera expresa o presunta, aun cuando el demandante no hubiere formulado expresa pretensión de nulidad sobre éstos...”

Así las cosas, la inobservancia de lo dispuesto en el precitado artículo 163 del CPACA, vicia sustancialmente el contenido de la pretensión anulatoria en el marco del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, lo que se traduce en la configuración de la excepción de inepta demanda por indebida individualización del acto acusado que impide el ejercicio de la capacidad decisoria del Juez frente al litigio propuesto, tornando procedente la declaración inhibitoria al respecto.

Sobre este tema, ha precisado el H. Consejo de Estado², en providencia de fecha 8 de abril de 2016, lo siguiente:

*“(…) Como se sabe, las acciones de impugnación (esto es, la de simple nulidad y la de **nulidad y restablecimiento del derecho**) tienen por objeto que el juez declare la nulidad de actos administrativos (normativos o particulares y concretos) que infrinjan normas de carácter superior o que incurran en los demás vicios a que alude el artículo 137 del*

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Auto del 2 de mayo de 2019, exp. 05001-23-33-000-2017-01570-01, CP. Dra. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ.

² Consejo de Estado –Sección Cuarta, auto del 28 de abril de 2016, C.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS, proferido dentro del proceso No. 25000233700020120032001 (20392)



CPACA. Pero mientras que el propósito de la acción de nulidad es defender la legalidad, la vigencia del orden jurídico en abstracto, la de restablecimiento del derecho sirve no solo para la defensa del ordenamiento jurídico, sino la reparación o indemnización del derecho subjetivo lesionado por el acto administrativo, según el caso.

En ese tipo de procesos, **el acto administrativo es la pieza fundamental. En rigor, el acto no es solo prueba de los hechos que se narran en la demanda de impugnación. El acto es el objeto de la misma pretensión, el objeto del proceso, pues las acciones de nulidad son procesos en los que se juzga un acto que funge como "acusado". Y eso supone que, ab initio, el juez debe verificar si hay una decisión capaz de haber producido o producir ahora algún efecto general o particular, en el sentido clásico: que la decisión cree, extinga o modifique definitivamente una situación jurídica ora general ora particular.**

Al decidir sobre la admisión de la demanda, el juez tiene competencia para determinar si la acción tiene objeto, esto es, definir si hay un acto administrativo o reglamento susceptible de control judicial. Si no existe acto susceptible de control judicial, pues sobreviene el rechazo de la demanda, tal y como lo dispone el artículo 169-3 de la Ley 1437 de 2011. Pero si la demanda se admite, en la audiencia inicial, el juez puede hacer uso de la facultad de saneamiento para evitar que el proceso culmine con sentencia inhibitoria (artículo 180-536 ib.). Es decir, si, al llegar a la primera audiencia de trámite, el juez advierte que no hay acto administrativo ni reglamento por controlar, bien puede disponer, en aras de la economía procesal, terminar el proceso (...)."

Analizado lo anterior, es claro para la Sala, que en el sub examine, la parte actora, no demandó el acto administrativo que decidió de fondo su situación jurídica como lo fue la Resolución No. AMC-RES-000097-2017 de fecha 14 de enero de 2017 – acto principal- mediante la cual la Secretaría de Hacienda del Distrito de Cartagena el Distrito de Cartagena expidió Liquidación de revisión e impuso sanción a cargo del contribuyente OPL LOGISTICA SAS por encontrarse inexactitud en la declaración del año gravable 2013, estableciendo que el total a cancelar es la suma de \$603.741.000; sino que se limitó a demandar el acto por medio del cual se resolvió el recurso de consideración; se itera, no cumpliéndose de esta manera con lo dispuesto en el artículo 163 del CPACA.

Por lo anterior, no es posible en este caso adelantar análisis de legalidad y decisión anulatoria frente al acto censurado, pues éste en principio y sustancialmente no afecta el derecho subjetivo, no contiene la decisión tachada de ilegalidad.

Así las cosas, para la Sala, no son de recibo los argumentos expuestos en el recurso de alzada, toda vez que si bien en el sub examine se aportó copia de la Resolución No. AMC-RES-000097-2017 de fecha 14 de enero de 2017 y que en el transcurso del proceso se ha hecho mención a la misma, ello no implica per sé, que la parte actora haya solicitado expresamente su nulidad; por lo que como se expuso ut supra, al carecer el juez contencioso de facultades extra y ultra petita, no puede entrar a estudiar la legalidad de actos que no haya sido señalados por el demandante.

Por otro lado, en relación al deber del juez de interpretar la demanda, se advierte que, presentar la demanda en debida forma es una carga procesal que recae en el demandante y por ello le corresponde soportar las consecuencias de los defectos que ella contenga, toda vez que no puede el juez, sin atentar contra el principio de congruencia, proceder a modificar las pretensiones de la demanda, en efecto, el Consejo de Estado ha señalado que, *"(...) la facultad que tiene el juez de interpretar la demanda, no constituye un instrumento que pueda, como lo pretende el recurrente, convertirse en el mecanismo idóneo para suplir las falencias de que adolece la misma, como quiera que el demandante, al momento de su presentación, debe señalar e individualizar no solo los hechos, sino las pretensiones -según lo dispuesto en los artículos 136 y siguientes del Código Contencioso Administrativo-, que aspira le sean reconocidas en el trámite del respectivo proceso judicial".*³

³ 2 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente n.o 37513, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.



Así las cosas, la Sala de Decisión confirmará la sentencia impugnada, por medio de la cual el A quo se declaró inhabilitado para emitir un pronunciamiento de fondo.

6. Condena en Costas.

La Sala de Decisión en virtud de lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P., se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante en el presente asunto, ante la decisión inhibitoria de esta Corporación de emitir un pronunciamiento de fondo.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas por lo establecido en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Salvó voto