



Cartagena de Indias D. T. y C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-000-2012-00152-00
Demandante	GIROS Y FINANZAS S.A.
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS
Tema	Impuesto de Industria y Comercio
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

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

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

"PRIMERA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 70 del 26 de abril de 2011, por medio de la cual se expide una Liquidación Oficial de Revisión y se impone una sanción a GIROS Y FINANZAS COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO S.A. NIT. 860.006.797-9, notificada el 27 de abril de 2011, proferida por la Secretaria de Hacienda Distrital Fiscalización de la Alcaldía de Cartagena de Indias Distrito Turístico y Cultural, por el impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros correspondiente al año gravable 2007.

SEGUNDA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. AMC-RES-000649-2012 del 3 de mayo de 2012, por medio de la cual se resolvió un Recurso de Reconsideración, notificada el 4 de junio de 2012, proferida por el Secretario de Hacienda Publica Distrital de



Cartagena, Alcaldía de Cartagena de Indias Distrito Turístico y Cultural, por el impuesto de Industria y comercio, avisos y tableros correspondiente al año gravable 2007.

Que en consecuencia con lo anterior se restablezca el derecho que le asiste a mi poderdante dejando en firme la liquidación privada del impuesto Industria y Comercio de la sociedad por el año gravable 2007.

TERCERA: *Subsidiariamente solicito que se exima a mi poderdante del pago de sanción por inexactitud, declarando la nulidad parcial del Artículo Primero de la parte resolutive de la Resolución No. AMC-RES-000649-2012 del 3 de mayo de 2012, ya que el asunto en controversia se dio por una clara diferencia de criterio con la Secretaria de Hacienda Distrital de la Alcaldía de Cartagena, situación no sancionable por expresa disposición del Inciso 6° del Artículo 647 del Estatuto Tributario, en concordancia con el artículo 302 del Acuerdo 041 de 2006 del Concejo Distrital de Cartagena de Indias D. T. y C.*

CUARTA: *Solicito que se condene en costas a la parte demandada, en el evento de que las anteriores pretensiones sean favorables a mi poderdante, toda vez que la Administración Distrital persiste en gravarle a mi poderdante ingresos que por su naturaleza no son base gravable del Impuesto de Industria y Comercio en Cartagena puesto que fueron generados en otras jurisdicciones municipales."*

1.2. HECHOS (f.4-10.)

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- Giros y Finanzas C.F. S.A es una sociedad comercial anónima de carácter privado autorizada para que en desarrollo de su objeto social efectuó toda clase de operaciones que le están permitidas de acuerdo con lo establecido por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. La sociedad está sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia. Adquirió autorización de funcionamiento por medio de Resolución S.B 3140 de septiembre 14 de 1993.
- Que de conformidad con el certificado de Existencia y Representación legal de la Cámara de Comercio de Cali y de la



- superintendencia Financiera de Colombia, se acredita que el domicilio principal de la sociedad es la ciudad de Cali.
- Que la sociedad Giros y Finanzas CF. S.A., se encuentra inscrita en la Secretaría de Hacienda Distrital como contribuyente del impuesto de Industria y Comercio y su complementario de Avisos y Tableros registrado con la placa N° 11341100109. Y, que el objeto social fue desarrollado en Cartagena de Indias por Medio de cinco (5) establecimientos de Comercio.
 - Que dicha sociedad, presentó declaración de Impuesto de Industria y Comercio y su complementario de Avisos y Tableros correspondiente al año gravable 2007 ante la Alcaldía de Cartagena de Indias, el 17 de abril de 2008 formulario N° 2006130554.
 - El día 12 de abril de 2010 la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena de Indias notificó a Giros y Finanzas el Auto de Inspección Contable y Tributaria N° 073-10 de 29 de marzo de 2010.
 - El día 17 de junio de 2010, la Secretaría de Hacienda Distrital notificó a la demandante, el Requerimiento Ordinario No. 516-10 del 8 de junio de 2010, mediante el cual la Oficina de Fiscalización solicitó documentación para dar inicio a la visita de inspección contable y tributaria notificada el día 12 de abril de 2010.
 - Que el día 28 de junio de 2010, Giros y Finanzas, dio respuesta oportuna al Requerimiento Ordinario, el cual fue recibido por la administración con el Radicado No. EXT-AMC-10-0029034; para lo cual se adjuntó, las declaraciones del impuesto de Industria y Comercio de los años 2007 y 2008 y auxiliar de la cuenta de ingresos a diciembre 31 del 2007 y 2008 en Cartagena, cinco centros de costos para el año gravable 2007 y nueve centros de costos para el año gravable 2008, entre otros documentos.
 - El día 28 de julio de 2010, la Secretaría de Hacienda Distrital, notificó a Giros y Finanzas CF S.A., de manera extemporánea el Requerimiento Especial No. 223-10 del 22 de julio de 2010, por medio del cual propone corregir la declaración del Impuesto de Industria y Comercio, año gravable 2007, en consideración a que se determinó una diferencia por concepto de ingresos obtenidos fuera del Distrito por valor de \$46.502.871.000 y por menor valor liquidado en las unidades comerciales adicionales de \$226.000.
 - Que el día 3 de agosto de 2010, dentro del término legal, Giros y Finanzas CF S.A., presentó respuesta al Requerimiento Especial No. 223-10 del 22 de julio de 2010, informando que el monto de ingresos por \$46.899.796.000 reportados en el Reglón 48 de la declaración de



- renta del año gravable 2007, corresponden a la totalidad de los ingresos generados por la sociedad en todo el territorio nacional; en tanto que los ingresos generados por la sociedad en Cartagena de Indias Distrito Turístico y Cultural, por el desarrollo de su actividad económica, corresponden a \$396.925.115. Y, en cuanto al valor por Unidad Comercial adicional, se informó que se tiene cinco establecimientos incluyendo el principal, por lo que se liquidaron cuatro a \$323.000 por unidad, para un total de \$1.292.000.
- Que el día 25 de febrero de 2011, la Secretaría de Hacienda Distrital, notificó el Requerimiento Ordinario No. 087 del 27 de enero de 2011, por lo que solicitó a la demandante, justificar la diferencia en ingresos obtenidos fuera del Distrito por valor de \$46.502.871.000.
 - Que el 28 de febrero de 2011, Giros y Finanzas CF S.A., radicó el 2 de marzo de 2011, respuesta al Requerimiento Ordinario No. 087 de 27 de enero de 2011, informando el valor de los ingresos percibidos en la jurisdicción distrital de Cartagena por los años 2007 y 2008; informando a la Secretaría de Hacienda Distrital que la base impositiva para el sector financiero está regulado en el artículo 42 de la ley 14 de 1983 y en el artículo 207 del Decreto Ley 1333 de 1986; normas según la cual, para las compañías de financiamiento comercial, la base impositiva está constituida por los ingresos operacionales anuales por concepto de intereses, comisiones e ingresos varios. Y, que por el año gravable de 2007, los ingresos gravables fueron por valor de \$396.925.115.
 - Que el 9 de marzo de 2011, la demandante, radicó ante la Secretaría de Hacienda con No. EXT-AMC-11-0011299, copias de la relación enviada por la Superintendencia Financiera de Colombia, sobre información de la base gravable para el Impuesto de Industria y Comercio, del año gravable 2007, la cual fue suministrada por la Superintendencia a los diferentes municipios donde la sociedad obtuvo ingresos en el año gravable 2007.
 - Que el día 27 de abril de 2011, el Asesor de Fiscalización de Impuestos de la Secretaría de Hacienda, notificó a la demandante de la Liquidación de Revisión No. 070 del 26 de abril de 2011, por medio de la cual se liquida oficialmente el Impuesto de Industria y Comercio por el año gravable 2007 e impone sanción por encontrar inexactitud en la declaración del Impuesto de Industria y Comercio año gravable 2007.
 - Que el día 28 de junio de 2011, se presentó recurso de reconsideración.



- Que la Secretaría de Hacienda Distrital profirió la Resolución No. AMC-RES-000649-2012 "Por medio del cual se resuelve recurso de reconsideración" de fecha 3 de mayo de 2012, se modifica parcialmente la Resolución No. 070 del 26 de abril de 2011, mediante la cual se expidió una Liquidación Oficial de Revisión y se impuso sanción por inexactitud al contribuyente Giros y Finanzas C.F. S.A., en el sentido de aceptar parcialmente la exclusión de ingresos percibidos en otros municipios de la base gravable del ICA para el año 2007, por valor de \$16.685.827.000.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La demandante señaló como normas violadas las siguientes:

- Artículos 4, 29, 83, 287 y 313 de la Constitución;
- Artículos 59, 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo;
- Artículos 32, 33, 36, 41, 42, 46 y 47 de la Ley 14 de 1983;
- Artículo 7 numeral 3° del Decreto 3070 de 1983;
- Artículos 195, 207 y 212 del Decreto Ley 1333 de 1986;
- Artículos 15, 30, 87, 89, 93, 97, 98, 100, 101, 302, 352, 386, 389, 392 y 405 del Acuerdo No. 041 de 2006;
- Artículos 647, 705, 706, 709, 710, 713, 742, 743 y 772 del Estatuto Tributario.

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

a) **Nulidad por extemporaneidad**, aduce que la demandada expidió de manera extemporánea el Requerimiento Especial No. 223-10 del 22 de julio de 2010 y la Resolución No. 70 de 26 de abril de 2011 (Liquidación Oficial de Revisión); desconociendo lo dispuesto en el artículo 352 del Acuerdo 041 de 2006, que señala que la declaración tributaria quedará en firme si dentro de los dos años siguientes a la fecha del vencimiento del plazo para declarar, no se ha notificado requerimiento especial. Así mismo, el artículo 705 del Estatuto Tributario, que establece que el requerimiento deberá notificarse a más tardar dentro de los dos años siguientes a la fecha de vencimiento del plazo para declarar.



En cuanto a la notificación de la Liquidación Oficial de Revisión (R. 070 de 2011), aduce que, de conformidad con el artículo 710 *ibídem*, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de vencimiento del término para dar respuesta al requerimiento especial o a su ampliación, la administración deberá notificar la liquidación de revisión, si hay mérito para ello; no cumpliendo por parte del ente demandado tal circunstancia.

b) **Falsa motivación del requerimiento especial No. 223-10 del 22 de julio de 2010, por medio del cual se propone liquidar un mayor impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros e imponer sanción por extemporaneidad**, el cual se sustenta en que la administración desconoce que los ingresos para efectos del impuesto de renta son totalmente diferentes a los que se deben considerar para efectos de liquidar el impuesto de industria y comercio, toda vez que las normas que definen las bases gravables de uno y otro son diferentes, no siendo posible que solamente con base en los datos incluidos en la declaración de renta del contribuyente, la Secretaría de Hacienda Distrital justifique la adición de ingresos a la demandante.

Señala que la Administración Distrital motivó el acto administrativo, con base en información que no le podía otorgar certeza sobre la base gravable del impuesto de industria y comercio en Cartagena, desconociendo otra información que tenía la obligación legal de observar para ese efecto, tal es el caso de la información contenida en los libros auxiliares aportados sobre los ingresos obtenidos por la sociedad en Cartagena en el año 2007 y el informe remitido por la Superintendencia Financiera sobre la base gravable especial para las entidades financieras, que debió tener a mano en el proceso de fiscalización.

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



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

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

c) Improcedencia de la sanción por inexactitud, porque no se dan las conductas generadoras para ello. Los datos llevados a la declaración de industria y comercio, año gravable 2007, son reales, existen y se ajustan a la ley y al reglamento, el cual se sustenta en que no se cumplen las circunstancias generadoras de dicha sanción, en la medida en que las declaraciones correspondientes al año gravable 2008 se efectuaron sobre datos correctos y reales, existentes en los libros de contabilidad y ajustados a la normatividad tributaria vigente.

2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA (fs. 540-545)

A través de escrito presentado en oportunidad, el Distrito de Cartagena de Indias, manifiesta que de conformidad con el artículo 87 del Acuerdo 041, el hecho generador de Impuesto de Industria y Comercio y Complementarios, está constituido por el ejercicio de la realización directa o indirecta de cualquier actividad industrial, comercial o de servicios en la jurisdicción de Cartagena, ya sea de forma permanente u ocasional, en inmueble determinado, con establecimiento de comercio o sin ellos; siendo por tanto obligación de los sujetos pasivos del mentado impuesto, responsables o recaudadores, presentar las declaraciones, relaciones o informes previstos en el Estatuto Distrital o en normas especiales.

Que la Oficina de Fiscalización de la Secretaría de Hacienda Pública Distrital de Cartagena, de acuerdo con los hallazgos obtenidos en el cruce de información provenientes de la Dian, Supersociedades, Cámara de Comercio y la Secretaría de Hacienda Distrital, dio apertura a una



investigación Tributaria a Giros Y Finanzas Compañía de Financiamiento S.A., profiriéndose Auto de Apertura No. 141 del 29 de marzo de 2010; Auto de Inspección Tributaria y Contable No. 073 del 29 de marzo de 2010, notificado el 12 de abril de 2010 y, Requerimiento Ordinario No. 516-10 el 8 de junio de 2010, con la finalidad de dar inicio a la Inspección Tributaria y Contable.

Con posterioridad, se profirió Requerimiento Especial No. 224-10 del 22 de julio de 2010, en el cual se le propone al contribuyente que modifique su liquidación privada No. 2008110530 del 29 de abril de 2009, el cual fue contestado por el demandante.

Finalmente, la Secretaría de Hacienda Distrital, expidió la Liquidación de Revisión e impuso sanción al contribuyente Giros y Finanzas, por Resolución No. 71 del 26 de abril de 2011.

Continua señalando que no existe violación a las normas constitucionales o legales, toda vez que los actos han sido expedidos dentro del procedimiento administrativo, por lo que los mismos se ajustan a derecho, siendo expedidos en virtud de las facultades conferidas a través del Decreto 0093 del 27 de enero de 2009 expedido por el Alcalde Distrital de Cartagena de Indias, la Resolución No. 009 del 2 de abril de 2009 y de conformidad con lo establecido en los artículos 379 y 385 del Acuerdo 041 de 2006 y el artículo 702 del Estatuto Tributario Nacional y demás normas concordantes y complementarias.

Que el Distrito de Cartagena, dio aplicación al artículo 647 del Estatuto Tributario Nacional, toda vez que el contribuyente Giros y Finanzas, presentó inexactitud en su declaración de impuesto de Industria y Comercio correspondiente al año gravable 2008, por lo que se dio apertura a la investigación tributaria, en los cuales se expidieron los actos administrativos enjuiciables.

Advierte que al demandante, se le requirieron las declaraciones de ICA, a efectos de aceptarles los valores declarados en otros municipios, tal y como lo sostiene el artículo 99 del Estatuto Tributario Distrital; a lo que la demandada respondió que se abstenía de enviar las declaraciones del Impuesto de Industria y Comercio de otros municipios, puesto que el Distrito de Cartagena de Indias, sólo tenía competencia territorial para fiscalizar operaciones realizadas en dicho territorio.



Que la sanción por inexactitud, procede en los casos en que se den los hechos señalados en el artículo 647 del Estatuto Tributario Nacional, observándose claramente que el contribuyente incurrió en una de las causales o circunstancias para que la Oficina de Fiscalización del Distrito de Cartagena de Indias, le impusiera la sanción por inexactitud.

De otro lado, propone como excepciones de fondo que, el Distrito de Cartagena de Indias tiene la facultad de exigir el cumplimiento de los requisitos para la exclusión de la base gravable, por disposición del artículo 287 de la Constitución Política de Colombia, al disponer que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley. Y, del artículo 313 superior, en el que se señala que, corresponde a los concejos, votar de conformidad con la constitución y la ley, los tributos y los gastos locales.

Así mismo, señala como excepción el incumplimiento de los requisitos por parte del contribuyente para exclusiones de la base gravable; toda vez que la demandada, tuvo la oportunidad dentro del proceso administrativo para aportar la documentación solicitada, sin embargo la misma no fue aportada; siendo obligación de los sujetos pasivos del Impuesto de Industria y Comercio, presentar las declaraciones, relaciones o informes previstos en el Estatuto Distrital o en normas especiales.

Finalmente, alega la legalidad de los actos administrativos acusados, ya que la administración cumplió íntegramente con la legalidad preestablecida en la expedición de los mismos.

3. TRÁMITE DEL PROCESO

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, fue admitida a través de auto de fecha 17 de octubre de 2012 (fs. 478-479); notificada personalmente al demandado el día 30 de octubre de la misma anualidad (f. 484)

El día 2 de noviembre de 2012, se interpone recurso de reposición contra la anterior decisión (fs. 487-488); por parte de la entidad demandada; el cual es resuelto por el Despacho por auto del 12 de diciembre del mismo año, en el cual se repone el auto del 17 de octubre de 2012, inadmitiéndose la demanda en referencia (fs. 520 a 523).



Mediante providencia de fecha 28 de febrero de 2013, se admitió la demanda (fs. 533 a 535), notificándose la misma el día 8 de marzo de 2013 (f. 539)

La entidad demandada, contestó la demanda en la oportunidad correspondiente (fs. 540 a 545)

Por auto del 2 de julio de 2013 (fs. 678 -679), se fija fecha para audiencia inicial; la cual es llevada a cabo el día 23 de julio de 2013, en la cual se saneo el proceso de vicios, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas oportunamente pedidas y; se fijó el día 10 de septiembre de 2013, para la celebración de la audiencia de pruebas (fs. 682 a 685)

En audiencia de pruebas del 10 de septiembre de 2013, se cerró el debate probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión a las partes y al Ministerio Público, por el término de diez (10) días. (Fs. 695-696)

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandada (fs. 703 -706)

Aduce en los alegatos presentados que, Giros y Fianzas es una sociedad comercial sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, inscrita en la Secretaría de Hacienda Distrital como contribuyente del Impuesto de Industria y Comercio y su complementario de Avisos y Tableros, cuyo objeto social fue desarrollado en la ciudad de Cartagena, a través de cinco establecimientos de comercio, por lo que debe regirse por el Sistema Tributario Distrital de la ciudad.

Que a través de Requerimiento Ordinario de fecha 25 de febrero de 2011, la Secretaría de Hacienda Distrital, solicitó a la demandante las declaraciones del Impuesto de Industria y Comercio presentadas en otros municipios, en concordancia con lo establecido en el Régimen Tributario Distrital y, que en la oportunidad correspondiente, la sociedad Giros y Finanzas, no aportó la prueba de la declaración en otros municipios, porque consideró que, con demostrar los ingresos obtenidos en Cartagena, con base en la contabilidad y fundamentado en las normas especiales para el sector financiero, era suficiente la base gravable sobre la cual se liquidó.



Que la demandante, no tuvo en cuenta la normatividad Distrital, aduciendo que es contraria a la regulación nacional; siendo que es el territorio sobre el cual ejerce su actividad financiera y que además está ampliamente facultado y dotado de autonomía territorial para regular los tributos dentro de su jurisdicción.

Que no existe prueba dentro del proceso de investigación tributaria y tampoco dentro del expediente, de que la Superintendencia Financiera haya remitido al Distrito de Cartagena de Indias, la información de la base gravable para el Impuesto de Industria y Comercio del año 2007, existiendo solo prueba de que Giros y Finanzas, aportó copia simple de la información que les remitió la Superintendencia a ellos.

Que de conformidad con el artículo 87 del Acuerdo No. 041 de 2006, 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, ya sea que se cumplan de forma permanente u ocasional, en inmueble determinado, con establecimiento de comercio o sin ellos.

Que la administración tributaria distrital de Cartagena, está basada en el Estatuto Tributario Distrital, específicamente en lo que tiene que ver con la base gravable del impuesto de industria y comercio y los diferentes conceptos que pueden ser descontados por el contribuyente de dicha base gravable.

Finalmente, en cuanto a la notificación extemporánea del Requerimiento Especial Aduanero, señala que el mismo fue contestado el día 3 de agosto de 2010 por parte del contribuyente Giros y Finanzas S.A., aceptándose la temporalidad del mismo por parte de la demandante. Que posteriormente, existió otro requerimiento, el cual fue también aceptado en cuanto a la temporalidad del mismo, concluyendo que se hicieron dentro de los términos de ley, por lo que solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

4.2. Parte demandante (fs. 707-720)

La parte demandante, presentó escrito de alegaciones por fuera del término legal.



5. Ministerio Público (fs. 698-702)

En el concepto presentado por el Agente del Ministerio Público, advierte que son sujetos del Impuesto de industria y Comercio, los bancos, corporaciones de ahorro y vivienda, corporaciones financieras, almacenes generales de depósitos, compañías de seguros generales, compañías reaseguradoras, de financiamiento comercial, sociedades de capitalización y demás establecimientos de créditos que definen como tales la Superintendencia Bancaria.

De otro lado, señala que la Superintendencia Financiera, tiene el deber de informar a cada municipio, dentro de los cuatro primeros meses de cada año, el monto de la base impositiva para la cuantificación del Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros, de la siguiente manera: i. constituye un hecho generador de dicho impuesto, el ejercicio o realización directa de una actividad comercial, definida esta como la destinada al expendio, compraventa o distribución de bienes y/o mercancías, tanto al por mayor como al por menor y las demás actividades definidas como tales por el Código de Comercio, siempre que no estén consideradas por la ley como actividades industriales o de servicios, ii. Respecto de la base gravable de dicho impuesto, se estableció, que el impuesto de industria y comercio correspondiente a cada año, se liquidará con base en los ingresos brutos del contribuyente obtenido durante el periodo, expresado en moneda nacional. Que, para efectos de determinar los ingresos brutos gravables, se restará de la totalidad de los ingresos ordinarios, los correspondientes a actividades exentas y no sujetas, así como a las devoluciones, rebajas y descuentos, la venta de activos fijos y los ingresos obtenidos en otras jurisdicciones, iii. Que el sujeto pasivo de dicho impuesto, es la persona natural o jurídica, o la sociedad de hecho que realice el hecho generador de la obligación tributaria, iv. Que para efectos de excluir de la base gravable los ingresos que no conforman la misma, cuando los ingresos sean obtenidos en otra jurisdicción municipal, en caso que lo solicite la administración tributaria distrital, deberá demostrarse la declaración tributaria presentada en el municipio donde se presentó el hecho generador del impuesto, v. Que el artículo 302 del Acuerdo 041 de 2006, se estableció que la sanción por inexactitud procede en los casos previstos en el artículo 647 del Estatuto Tributario, es decir, por la omisión de ingresos impuestos generados por las operaciones gravadas, de bienes o actuaciones susceptibles de gravámenes, así como la inclusión de costos, deducciones, descuentos, exenciones, entre otros.



Que se demostró que se adelantó por parte del Distrito de Cartagena de Indias, investigación tributaria contra Giros y Finanzas Compañía de Financiamiento S.A., por la declaración del impuesto de Industria y Comercio y su complementario Avisos y Tableros, correspondientes al año 2007.

Que de conformidad con las pruebas obrantes dentro del expediente, el asunto que se discute concierne a la base gravable aplicada para el impuesto de Industria y Comercio; señalando que es un tributo de carácter municipal, regulado inicialmente por el Congreso de la República, mediante la Ley 14 de 1983 y el Decreto Ley 1333 de 1986. Y, que el legislador estableció los elementos del tributo tales como, los sujetos pasivos del impuesto y la base gravable del mismo, quedando limitada la facultad del ente territorial que lo adopte en su jurisdicción, su cuantificación, respetando los márgenes establecidos para la determinación de la base gravable del impuesto.

Que se demostró que la demandante, es una sociedad, cuyo objeto es la realización de actividades propias del sistema financiero, encontrándose dentro de las categorías de entidades definidas en el Decreto 1333 de 1986 para ser sujeto pasivo del Impuesto de Industria y Comercio; así mismo, se demostró que a través del Acuerdo 041 de 2006 del Consejo Distrital de Cartagena, se adoptó el mismo; estableciéndose como base gravable especial, los ingresos operacionales o brutos anuales obtenidos por los rubros correspondientes a intereses, comisiones e ingresos varios. Y, que cuando le compete a los concejos municipales determinar su cuantificación, dicha cuantificación debe realizarse atendiendo a los factores que fueron establecidos previamente para su determinación, no siendo por tanto admisible la defensa de la accionada, cuando expone que debía dar aplicación al Acuerdo 041, toda vez que existe una norma superior que define los aspectos sobre los cuales se debe determinar la base gravable de dicho impuesto.

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



difieren sustancialmente; solicitando por tanto que se acceda a las pretensiones de la demanda.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

V. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 152 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia del presente asunto.

2. PROBLEMA JURÍDICO

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

Esta Sala de Decisión, deberá determinar ¿Si son nulos los actos administrativos acusados, Resolución No. 70 del 26 de abril de 2011, por medio del cual se expide una Liquidación Oficial de Revisión y se impone una sanción al contribuyente Giros y Finanzas –Compañía de Financiamiento Comercial S.A., y su confirmatoria, la Resolución No. AMC-RES-000649-2012 del 3 de mayo de 2012, proferidas por la Secretaría de Hacienda del Distrito de Cartagena de Indias; al haber sido expedidos, presuntamente, con falsa motivación, al momento de determinar la base gravable para la liquidación del impuesto de industria y comercio correspondiente al año gravable 2007?

De igual manera, como problema jurídico subsidiario se deberá determinar si *¿Respecto de las instituciones financieras se aplica una base gravable especial para la liquidación del impuesto de industria y comercio?*



3. TESIS

Esta Sala de Decisión, declarará la nulidad de los actos administrativos acusados, toda vez que, no se observó ni se tuvo en cuenta por parte de la Administración Tributaria Distrital, la naturaleza especial de la sociedad Giros y Finanzas Compañía de Financiamiento Comercial S.A., que imponía para la liquidación del impuesto de industria y comercio una base gravable especial; por lo que resulta improcedente la modificación de la declaración de ICA de la actora, máxime si se tiene en cuenta que dicha modificación tomó como base gravable del tributo el total de los ingresos brutos de la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable en discusión.

De igual manera, advierte la Sala que, atendiendo a que la sanción por inexactitud que se le impuso a la demandante en los actos acusados, obedeció a la diferencia en la información entre lo liquidado por la Sociedad Giros y Finanzas C.F. C. S.A. y lo liquidado por la administración, dicha sanción no es procedente, en razón a que la base gravable que tomó la Administración para elaborar la liquidación del impuesto de industria y comercio, no fue la prevista por el legislador para ello, sino la dispuesta en la declaración de renta, en consecuencia no es dable hablar de inexactitud en la declaración.

Finalmente, a título de restablecimiento del derecho se declarará la firmeza de la Declaración Privada del Impuesto de Industria y Comercio del año gravable 2007 de la sociedad Giros y Finanzas Compañía de Financiamiento Comercial S.A.

La anterior tesis se sustenta en los fundamentos normativos, jurisprudenciales y facticos que se exponen a continuación.

4. Marco normativo y jurisprudencial.

4.1 Normativo.

Para responder los problemas jurídicos planteados, la Sala aplicará la **Ley 14 de 1983** "Por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y dictan otras disposiciones", y el **Decreto 1333 de 1986** Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal.



En atención con lo anterior, se tiene que en atención a lo expuesto en 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 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 ellos¹".

Por su parte, el artículo 33 *ibídem* estableció como base gravable general del impuesto, el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, con exclusión de devoluciones, ingresos provenientes de venta de activos fijos y de exportaciones, recaudo de impuestos de aquellos productos cuyo precio esté regulado por el Estado y percepción de subsidios. Sobre el particular, dispone la citada norma:

"La base gravable del impuesto de industria y comercio está constituida por la totalidad de los ingresos ordinarios y extraordinarios percibidos en el respectivo año gravable, incluidos los ingresos obtenidos por rendimientos financieros, comisiones y en general todos los que no estén expresamente excluidos en este artículo. No hacen parte de la base gravable los ingresos correspondientes a actividades exentas, excluidas o no sujetas, así como las devoluciones, rebajas y descuentos, exportaciones y la venta de activos fijos."

Por su parte, el artículo 42 de la Ley 14 de 1983 estableció una base gravable especial para las entidades del sector financiero, y dentro de estas, para las compañías de financiamiento comercial, así:

*"**Artículo 42°.**- La base impositiva para la cuantificación del impuesto regulado en la presente Ley se establecerá por los Concejos Municipales o por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá, de la siguiente manera:*

[...]

4. Para Compañías de Financiamiento Comercial, los ingresos operacionales anuales representados en los siguientes rubros:

- a. Intereses**
- b. Comisiones**
- c. Ingresos varios**

[...]"

¹ Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-121 de 22 de febrero de 2006, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.



Asimismo, para estas entidades la mencionada ley estableció una tarifa especial, en los siguientes términos:

"Artículo 43°.- Sobre la base gravable definida en el artículo anterior, las Corporaciones de Ahorro y Vivienda pagarán en 1983 y años siguientes el tres por mil (3%) anual y las demás entidades reguladas por la presente Ley, el cuatro por mil (4%) en 1983 y el cinco por mil (5%) por los años siguientes sobre los ingresos operacionales anuales liquidados el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior al del pago."

De otro lado, la Corte Constitucional en sentencia C 459 del 2013, señaló que la base gravable general del artículo 33 de la Ley 14 de 1983 no es aplicable a las entidades del sector financiero pues, en ejercicio de su actividad, el dinero percibido no siempre corresponde a ingresos y, mucho menos, a lo generado como fruto de las actividades ordinarias del sujeto pasivo del tributo. Por esa razón, se estableció que la base gravable de las instituciones financieras son los **ingresos operacionales** que estas obtengan, como lo establece el artículo 42 de la Ley 14 de 1983. Sobre el particular, dispuso:

"5.1. El carácter determinable del rubro 'ingresos varios' como componente de la base gravable del impuesto de industria y comercio que se cobra al sector financiero

Respecto del primer argumento, es relevante anotar que el impuesto de industria y comercio, tal y como fue regulado en la ley 14 de 1983, tuvo como regla general que su base gravable estuviera constituida por los ingresos brutos que obtuvieran las personas –naturales o jurídicas– que realizaban actividades comerciales, industriales o de servicios –artículos 33 y 32, respectivamente–.

Dicha regla general no fue aplicada para determinar la base gravable de las actividades que, como la financiera, desarrollan una labor de colocación, intermediación, etc.; en estos casos, el dinero percibido no siempre corresponde a ingresos y, mucho menos, a lo generado como fruto de las actividades ordinarias del sujeto pasivo del tributo. Por esta razón, se estableció que la base gravable de las actividades financieras serían los ingresos operacionales que obtuvieran las entidades del sector financiero –artículo 42 de la ley 14 de 1983 y, posteriormente, el 207 del decreto 1333 de 1986–.

Los "ingresos operacionales", como se desprende del significado común de las palabras, serán aquellos ingresos provenientes de la operación ordinaria de la entidad financiera; es decir, aquellos ingresos fruto de la realización de las actividades principales de la empresa. Por consiguiente, no serán ingresos operacionales los derivados de actividades que no están dentro del giro ordinario de una entidad financiera. En armonía con lo expresado, el Consejo de Estado consagró:



"Sobre el gravamen del impuesto de industria y comercio al sector financiero fue claro el legislador al precisar que el concepto que se propuso para efectos de la cuantificación de la base gravable es únicamente el de "ingresos operacionales", por ser el que mejor refleja la capacidad tributaria de esas instituciones y permite una definición adecuada de las distintas fuentes de ingresos y no los ingresos brutos".
(Negrillas y subrayas fuera del texto original)

De otra parte, los artículos 46 y 47 de la Ley 14 de 1983 dispusieron lo siguiente:

ARTICULO 46. (Artículo incorporado en el Decreto 1333 de 1986 como artículo 211). Para la aplicación de las normas de la presente Ley, los ingresos operacionales generados por los servicios prestados a personas naturales o jurídicas se entenderán realizados en el Distrito Especial de Bogotá o en el municipio según el caso, donde opere la principal, sucursal, agencia u oficinas abiertas 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 los municipios, o en el Distrito Especial de Bogotá.

ARTICULO 47. (Artículo incorporado en el Decreto 1333 de 1986 como artículo 212). La Superintendencia Bancaria informará a cada municipio y al Distrito Especial de Bogotá, dentro de los cuatro (4) primeros meses de cada año, el monto de la base descrita en el artículo 42 de esta Ley, para efectos de su recaudo.

Las disposiciones en comento señalan que, los ingresos operacionales de las entidades financieras se entenderán realizados en el municipio donde opere la principal, sucursal, agencia u oficinas abiertas al público. Y, que las entidades financieras deberán comunicar a la Superintendencia Financiera, el movimiento de sus operaciones discriminadas por las principales, sucursales, agencias u oficinas abiertas al público que operen en los municipios (art. 46). La Superintendencia, a su vez, dentro de los 4 primeros meses de cada año, deberá informar a cada municipio el monto de la base gravable descrita en el artículo 42 de la Ley 14 de 1983, para efectos del recaudo del impuesto (art. 47).

De otra arista, advierte la Sala que el Acuerdo Distrital 41 de 21 de diciembre de 2006², adoptó en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias el

² "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"



impuesto de industria y comercio. Y respecto al tratamiento especial para las entidades del sector financiero, dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 100: TRATAMIENTO ESPECIAL PARA EL SECTOR FINANCIERO. El tratamiento especial para este sector será el establecido por el artículo 41 de la Ley 14 de 1983 y demás normas concordantes.

ARTÍCULO 101: BASE GRAVABLE ESPECIAL PARA EL SECTOR FINANCIERO. La base gravable será la determinada por el artículo 42 de la Ley 14 de 1983 y demás normas concordantes".

Por su parte, el artículo 93 del citado acuerdo estableció que para el sector financiero, los ingresos operacionales generados por los servicios prestados a personas naturales o jurídicas, se entenderán realizados en el Distrito de Cartagena 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 dicha jurisdicción.

Y el artículo 99 literal c) del Acuerdo 41 de 2006, dispuso lo siguiente:

"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:
[...]

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 presentada en el municipio donde se presentó el hecho generador del impuesto.

[...]"

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

Finalmente, se tiene que el artículo 302 del Acuerdo 041 de 2006, estableció que la sanción por inexactitud procede en los casos previstos en el artículo 647 del Estatuto Tributario, esto es: por la omisión de ingresos, de impuestos generados por las operaciones gravadas, de bienes o actuaciones



susceptibles de gravamen, así como la inclusión de costos, deducciones, descuentos, exenciones, pasivos, impuestos descontables, retenciones o anticipos, inexistentes, y, en general, la utilización en las declaraciones tributarias, o en los informes suministrados a las Oficinas de Impuestos, de datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, de los cuales se derive un menor impuesto o saldo a pagar, o un mayor saldo a favor para el contribuyente o responsable. Igualmente, constituye inexactitud, el hecho de solicitar compensación o devolución, sobre sumas a favor que hubieren sido objeto de compensación o devolución anterior.

En síntesis, aplica la Sala, la Sentencia proferida por el H. Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 18 de febrero de 2016, con ponencia de la Consejera MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, Radicación: 13001233300020120015301 (20703), en el que en un caso similar al que ahora ocupa el estudio de la Sala, entre las partes aquí en litigio y, en el que se discutía el Impuesto de Industria y Comercio de los años Gravables 2007 y 2008; confirmó la sentencia de este Tribunal Administrativo.

5. Caso concreto

5.1. Hechos relevantes probados

De conformidad con las pruebas obrantes dentro del expediente, se tiene acreditado lo siguiente:

5.1. Que la sociedad Giros y Finanzas S.A., es una compañía de financiamiento comercial, tal y como se acredita con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio (fs. 53 a 60) y la Superintendencia Financiera de Colombia (fs. 61-62)

5.2. Que la entidad demandante, presentó la declaración del Impuesto de Industria y Comercio y su Complementario de Avisos y Tableros correspondientes al año gravable 2007, el día 17 de abril de 2008 ante el Distrito de Cartagena de Indias, formulario No. 30554, en la que se registró una base gravable de \$396.925.000 y un impuesto a pagar de \$3.958.000 (f. 78).

5.3. Que se adelantó por parte del Distrito de Cartagena investigación tributaria contra la sociedad Giros & Finanzas Compañía de Financiamiento S.A., por la declaración del impuesto de Industria y Comercio y su



complementario Avisos y Tableros, correspondiente al año gravable 2007, en el cual se expidió el auto de inspección contable y tributaria de fecha 29 de marzo de 2010, a efectos de verificar la contabilidad del Contribuyente Giros y Finanzas S.A., con relación al Impuesto de Industria y Comercio por los periodos gravables 2007 y 2008 (f. 80).

5.4. En fecha 22 de julio de 2010 la Secretaría de Hacienda del Distrito de Cartagena de Indias, profirió requerimiento Especial No. 223 contra la sociedad Giros y Finanzas Compañía de Financiamiento Comercial S.A., en el que propuso a la actora modificar la declaración de ICA para adicionar ingresos brutos, aduciendo que, de conformidad con la Declaración de Renta presentada, los ingresos brutos por el periodo fiscal de **2007**, ascendieron a la suma de **\$46.899.796.000** y en su declaración anual de ICA únicamente registró la suma de **\$396.925.000**, presentándose una diferencia por valor de **\$46.502.871.000**, que debía ser adicionada a los ingresos brutos declarados, ya que no presentaba justificación alguna mediante documentación que soportara tal diferencia. (Fs. 633-635)

5.5. Que la demandante, dio respuesta al Requerimiento Especial No. 223, el día 3 de agosto de 2010, aduciendo que la base gravable del Impuesto de Industria y Comercio del sector financiero es la determinada en el artículo 42 de la Ley 14 de 1983, esto es, los ingresos operacionales anuales representados en intereses, comisiones e ingresos varios. Que los ingresos reportados en el Reglón 48 de la Declaración de Renta del año 2007 por valor \$46.899.796 corresponden a la totalidad de ingresos gravables y no gravables generados durante dicho año en todo el territorio nacional; mientras que los gravables generados en Cartagena de Indias durante el año 2007, como dispone el artículo 42 citado, corresponde a \$396.925.115. Y que en atención al artículo 102 del Acuerdo 041 del 21 de diciembre de 2006, para el año 2007, el valor de la unidad comercial adicional correspondía a \$323.000 (21 smlmv), por tanto al contar con 5 establecimientos de comercio, se liquidaron como unidades comerciales adicionales a la principal a 4 de ellos, para un total declarado de \$1.292.000, toda vez que la norma establece que el pago complementario se debe efectuar por unidad comercial adicional, sin incluir el establecimiento de comercio principal (fs. 84 a 86)

5.6. El Distrito de Cartagena de Indias –Secretaría de Hacienda Distrital, a través de Resolución No. 70 del 26 de abril de 2011, profirió la Liquidación



Oficial de Revisión y modificó la declaración de ICA presentada por la actora por el año gravable 2007, en los siguientes términos:

CONCEPTO: Año 2007	LIQUIDACIÓN OFICIAL	LIQUIDACIÓN PRIVADA	DIFERENCIA
Ingresos ordinarios y extraordinarios	46.899.796.000	396.925.000	46.502.871.000
Imp. Ind. Y Comercio	234.499.000	1.985.000	232.514.000
Avisos y Tableros	35.175.000	298.000	34.877.000
Sobretasa Bomberil	16.415.000	139.000	16.276.000
Unidades comerciales	1.292.000	1.292.000	0
Anticipo 40%	1.486.000	1.486.000	0
Anticipo pagado año anterior	1.242.000	1.242.000	0
Total impuesto	287.625.000	3.958.000	283.667.000
Sanción \$283.667.000*160%=453.867.000	453.867.000		
Impuesto a cancelar	741.492.000		

5.7. Que la anterior Liquidación Oficial de Revisión, se modificó a través de la Resolución No. AMC-RES-000-000649 del 3 de mayo de 2012, en el sentido que se aceptó parcialmente la exclusión de ingresos percibidos en otros municipios (Cali, Bogotá y Medellín), de la base gravable del ICA para el periodo del año 2007 por valor de \$16.685.827.000, con un total de impuesto a cancelar de \$476.856.000.

En dicha resolución se señaló que para acceder al beneficio tributario de exclusión de la base gravable de los ingresos obtenidos en otras jurisdicciones, la prueba idónea la constituyen las declaraciones privadas que debieron presentarse en las otras ciudades, tal y como lo dispone el artículo 99 del Estatuto Tributario.

5.8. Que del contenido de la Resolución No. 70 del 26 de abril de 2011, expedida por el Distrito de Cartagena de Indias, se advierte que la sociedad demandante, a través de Oficio del 9 de marzo de 2011 radicado bajo el número EXT-AMC-11-0011299, aportó copia de la relación enviada por la Superintendencia Financiera sobre la información de la base gravable para el impuesto de Industria y Comercio correspondiente al año gravable 2007, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 212 del Decreto Ley 1333 de 1986 y a lo establecido en la Circular Externa 048 del 24 de diciembre de 2003 y la Resolución No. 1048 del 13 de septiembre de 2002 de la Superintendencia Financiera (f. 65).



5.9. De acuerdo con el certificado del Revisor Fiscal de la Compañía Giros y Finanzas S.A., los ingresos obtenidos por dicha compañía en el Distrito de Cartagena de Indias, para el año gravable de 2007, corresponde a la suma de \$396.925.115 (f. 603).

5.10. Oficio de fecha 9 de marzo de 2011 expedido por el Representante Legal de la sociedad Giros y Finanzas Compañía de Financiamiento Comercial, radicado ante la Alcaldía de Cartagena de Indias bajo el Número EXT-AMC-11-0011299, en el cual se aportan dos (2) anexos dejados de reportar junto con la respuesta al Requerimiento Ordinario No. 87 del 27 de enero de 2011, consistente en el Oficio No. 050200 de fecha 30 de abril de 2008, expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, dirigido a la Compañía Giros y Finanzas S.A., en el cual se informa lo siguiente:

"Les remitimos la información de la base gravable para el impuesto de Industria y Comercio correspondiente al año 2007, suministrada por esta Superintendencia a los diferentes municipios, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 212 del Decreto Ley 1333 de 1986 y de conformidad con lo establecido en la Circular Externa 048 del 24 de diciembre de 2003 y en la Resolución 1048 del 13 de septiembre de 2002 de la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera.

*De acuerdo con la información transmitida por la entidad, el total de base gravable para el país es de **\$21.666.198.086.59**; la desagregación por municipio la encuentra en el cuadro anexo" (f. 205)*

(...)

Entidad	04-008 Giros & Finanzas –C.F.C.
Suma de valor	
Municipio	Total
""	""
04-001 CARTAGENA	396.925.115

(...)" (Fs. 627 y 629)

5.11. Finalmente, se allegó copia autentica del libro Mayor del año gravable 2007 (fs. 88 a 138); Libro Auxiliar de la cuenta (fs. 140 a 196) y; Declaraciones Privadas del Impuesto de Industria y Comercio año gravable 2007 en distintas ciudades del país (fs. 208 a 313)

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



Se solicita en el presente asunto, la nulidad de la Resolución No. 070 del 26 de abril de 2011, por medio de la cual el Distrito de Cartagena de Indias, expidió Liquidación de Revisión e impuso sanción al contribuyente Giros y Finanzas Compañía de Financiamiento Comercial S.A., y la Resolución No. AMC-RES-000649-2012 del 3 de mayo de 2012, a través del cual se modifica la Liquidación de Revisión No. 70 de 2011.

Analizadas las pruebas obrantes en el proceso de cara al marco jurídico expuesto, la Sala encuentra que el objeto del presente asunto concierne a la base gravable aplicada para el impuesto de industria y comercio declarado por la sociedad Giros y Finanzas Compañía de Financiamiento Comercial S.A., en el año 2007.

Como primera medida, se precisa que el Impuesto de Industria y Comercio es un tributo de carácter municipal, regulado inicialmente por el Congreso de la República mediante la Ley 14 de 1983 y con posterioridad en el Decreto Ley 1333 de 1986. De igual forma, para calcular la base gravable del ICA se tienen en cuenta únicamente los ingresos brutos obtenidos en los respectivos municipios, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 14 de 1983. Y para las instituciones financieras, se aplica la base gravable especial que consagra el artículo 42 de la Ley 14 de 1983, el cual dispone que, para la liquidación del impuesto de industria y comercio en relación con las entidades financieras, la base gravable corresponde a los ingresos operacionales anuales obtenidos por los rubros correspondientes a intereses, comisiones e ingresos varios.

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

En el caso concreto, está demostrado que la sociedad demandante, es una Compañía de Financiamiento Comercial (fs. 53 a 62); motivo por el cual la base gravable para liquidar el impuesto de industria y comercio son los ingresos operacionales anuales obtenidos en el Distrito de Cartagena durante el año gravable 2007, representados en intereses, comisiones e ingresos varios, tal y como lo establecen los artículos 42 numeral 5 de la Ley



14 de 1983 y 207 numeral 5 del Decreto Ley 1333 de 1986, en concordancia con el artículo 101 del Acuerdo 41 de 2006³.

En esa medida, para la Sala no son de recibo los argumentos del Distrito de Cartagena de Indias, en cuanto dispone que dio aplicación a lo dispuesto en el Acuerdo 041 de 2006, puesto que ante la existencia de una norma superior que establece de forma concreta los aspectos sobre los cuales se debe determinar la base gravable de dicho impuesto, se debe dar prevalencia a la norma superior y no al contenido del Acuerdo 041 de 2006, esto es, determinando si la liquidación de dicho impuesto, correspondiente al año gravable 2007 de la Sociedad Giros y Finanzas C.F. C. S.A., se efectuó conforme lo dispone el Decreto 1333 de 1986.

Al respecto se observa que, en el Requerimiento Especial No. 223-10 de 22 de julio de 2010, la Secretaría de Hacienda del Distrito de Cartagena señaló que de conformidad con la Declaración de Renta presentada por la sociedad demandante, se lograba determinar que los ingresos brutos para el periodo fiscal de 2007, ascendieron a la suma de \$46.899.796.000 y en la Declaración Anual ICA únicamente se registró la suma de \$396.925.000, presentándose una diferencia por valor de \$46.502.871.000, la cual debía ser adicionada a los ingresos brutos declarados (fs. 633 a 635).

Lo anterior, denota que evidentemente la entidad demandada para la cuantificación de la base gravable del Impuesto de Industria y Comercio de la sociedad demandante para el correspondiente año gravable 2007, no observó lo dispuesto por el legislador en la Ley 14 de 1983 y en el Decreto 1333 de 1986, al determinar la misma conforme a la declaración de renta y por ende incluir ingresos diferentes a los conceptos de intereses, comisiones e ingresos varios.

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

³ "ARTÍCULO 101: BASE GRAVABLE ESPECIAL PARA EL SECTOR FINANCIERO. La base gravable será la determinada por el artículo 42 de la Ley 14 de 1983 y demás normas concordantes".



En ese sentido, le asiste razón a la parte actora cuando señala que los actos administrativos son nulos, en cuanto no se observó ni se tuvo en cuenta la naturaleza especial de la sociedad, que imponía para la liquidación del impuesto de industria y comercio una base gravable especial; por lo que resulta improcedente la modificación de la declaración de ICA de la actora, máxime si se tiene en cuenta que dicha modificación tomó como base gravable del tributo el total de los ingresos brutos de la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable en discusión.

Aunado a ello, observa la Sala que en sede administrativa, la sociedad demandante radicó ante la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, bajo el número EXT-AMC-11-0011299, el Oficio de fecha 9 de marzo de 2011, aportando el Oficio No. 050200 del 30 de abril de 2008, proveniente de la Superintendencia Financiera de Colombia, a través del cual se indica que la base gravable para el Impuesto de Industria y Comercio correspondiente al año 2007 (de la sociedad Giros y Finanzas S.A.) para el país es de \$21.666.198.086.59 y la correspondiente al municipio de Cartagena es de \$396.925.115 (fs. 627 a 629); información esta que coincide con la certificación expedida por el Revisor Fiscal de la sociedad Giros y Finanzas S.A., en la cual hace constar que los ingresos obtenidos en Cartagena de Indias D. T. y C., para la presentación del Impuesto de Industria y Comercio del año gravable 2007, corresponde a la suma de \$396.925.115 (f. 603), documento este que también fue allegado en sede administrativa (f. 603).

De otro lado, advierte la Sala que en la contestación de la demanda, el Distrito de Cartagena aceptó como cierto el hecho de que la referida información le fue enviada por la Superintendencia Financiera, en cumplimiento de la Circular Externa 48 del 24 de diciembre de 2003 y de la Resolución 1048 del 13 de septiembre de 2002 de la misma entidad⁴ (f. 541).

Atendiendo a ello, si bien es cierto que la norma no indica que el informe que emita la Superintendencia sea de carácter obligatorio, ante la correspondencia existente entre la base gravable indicada por la sociedad demandante y la indicada por la superintendencia, la Administración debió adoptar todas las actuaciones administrativas necesarias y que estuvieran a su alcance para verificar la información brindada por la superintendencia y no tomar como lo hizo, una base gravable diferente a la establecida por el legislador. Esto es, podía acudir a la revisión o inspección contable de los

⁴ Hecho 4.12 del escrito de demanda.



libros de la sociedad demandante y determinar a partir de la misma si los valores declarados correspondían a lo indicado por concepto de intereses, comisiones e ingresos varios para el periodo gravable 2007⁵.

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado, Sección Cuarta, en sentencia de fecha 18 de febrero de 2016⁶, en un caso similar al que ahora ocupa el estudio de la Sala, señaló:

"Si bien la certificación expedida por la Superintendencia Financiera no constituye la determinación de la base gravable del impuesto de industria y comercio, a dicha certificación se le dará valor probatorio. Ello, porque valorada junto con el certificado del revisor fiscal de la demandante, expedido con base en la contabilidad de esta, se advierte que son coincidentes. Por lo tanto, se tomará como base gravable del impuesto de industria y comercio en el Distrito de Cartagena la suma de \$497.748.630.

De otra parte, aunque para excluir de la base gravable los ingresos declarados en otros municipios el demandado podía solicitar a la actora que probara que declaró estos ingresos en otras jurisdicciones municipales, el hecho de que en la vía gubernativa la demandante no hubiera exhibido todas las declaraciones de ICA presentadas en otros municipios no justifica la legalidad de los actos acusados, como lo pretende el demandado.

Lo anterior, por cuanto está demostrado que el Distrito de Cartagena determinó el tributo con una base gravable distinta a la fijada por el legislador para las entidades del sector financiero, pues, se repite, la calculó sobre la totalidad de los ingresos brutos obtenidos por la actora en el territorio nacional durante el año gravable 2008 y no sobre los ingresos operacionales obtenidos en dicha jurisdicción".

Teniendo en cuenta lo anterior, y que la Administración Tributaria Distrital, no desplegó actividades tendientes a la verificación de lo declarado por el contribuyente, puesto que si bien profirió el Auto de Inspección Tributaria y Contable de fecha 29 de marzo de 2010, contra la sociedad Giros y Finanzas C. F. C. S.A., y solicitó que se remitiera una documentación para dar inicio a

⁵ Al respecto resulta pertinente citar que en sentencia de fecha 26 de octubre de 2006, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Juan Ángel Palacio Hincapie, dentro del radicado 05001-23-31-000-2001-04138-01(14877) sostuvo: "Para la Sala tal como lo ha considerado en anteriores oportunidades ⁵, la actuación de la administración municipal resulta manifiestamente contraria a derecho, dado que ella implica que la autoridad fiscal se abroga la facultad de modificar la base gravable, definida por el Legislador como "los ingresos operacionales anuales representados en el monto de las primas retenidas", y toma como base impositiva "las primas brutas emitidas", so pretexto de la ausencia de información contable acerca de las "primas retenidas", y olvida que para la correcta determinación del impuesto cuenta con amplias facultades de fiscalización, en ejercicio de las cuales debió demostrar que lo reportado por la Compañía demandante en su declaración privada, con base en la certificación de la Superintendencia Bancaria, no correspondía a la realidad. Sin embargo, en tal sentido la administración no adelantó investigación ni aportó prueba alguna".

⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta, en sentencia de fecha 18 de febrero de 2016, con ponencia de la Consejera MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, Radicación: 13001233300020120015301 (20703)



la visita de Inspección Contable y Tributaria (f. 86), no existe prueba de que en efecto se hubiera cumplido con tal inspección contable, puesto que no se allegó con el expediente acta en la que conste de acuerdo a lo previsto en la ley, que efectivamente esa diligencia se llevó a cabo.

Ahora bien, no desconoce la Sala la obligación que correlativamente tenía el contribuyente de acreditar ante la administración, la declaración del impuesto de industria y comercio en los otros municipios para efectos de su exclusión en el Distrito de Cartagena, carga que de acuerdo a lo obrante en el proceso, fue parcialmente acreditada y aceptada por el Distrito de Cartagena. Sin embargo, el incumplimiento de dicha carga en el *sub lite* no da lugar a imponer una sanción en contra de la demandante, puesto que está demostrado que el ente territorial aplicó una base gravable distinta a la prevista por el legislador para el Impuesto de Industria y Comercio y en tal caso, si el ente territorial, quería sancionar a la sociedad por la no acreditación del pago de impuesto de industria y comercio en otros municipios, la base gravable que debía observar para ello, era la correspondiente a la totalidad de los ingresos brutos nacionales que se obtuvieron por intereses, comisiones e ingresos varios, que de acuerdo a la Superintendencia Financiera ascendían a \$21.666.198.086.59 y no a \$46.899.796.000 como lo señaló sin justificación alguna la entidad, tomando los ingresos netos señalados en la declaración de renta.

Consecuente con lo anterior, considera la Sala que al estar demostrado que para la liquidación del Impuesto de Industria y Comercio, el Distrito de Cartagena de Indias aplicó una base gravable diferente a la prevista por el legislador, la respuesta del problema jurídico principal planteado es afirmativa, esto es, que el Distrito de Cartagena erró al momento de determinar la base gravable para la liquidación del impuesto de industria y comercio correspondiente al año 2007 de la Sociedad Giros y Finanza C.F.C. S.A. y en tal sentido, los actos administrativos deben ser declarados nulos.

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



renta, por tanto, no puede hablarse de una inexactitud en la declaración. Por tanto, dicha sanción no es procedente, al seguir la suerte de la decisión principal a partir de la cual se impuso esta.

Finalmente, a título de restablecimiento del derecho se declarará la firmeza de la Declaración Privada del Impuesto de Industria y Comercio del año gravable 2007 de la sociedad Giros y Finanzas Compañía de Financiamiento Comercial S.A., con número de formulario 20061-30554 presentada el 17 de abril de 2008.

6. Condena en costas.

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

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones No. 70 del 26 de abril de 2011 y AMC-RES-000649-2012 del 3 de mayo de 2012, a través de las cuales la Secretaría de Hacienda Distrital del Distrito de Cartagena de Indias D. T. y C., expidió la liquidación oficial de revisión e impuso una sanción al contribuyente Giros y Finanzas Compañía de Financiamiento Comercial S.A., y resolvió un recurso de reconsideración, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la firmeza de la Declaración Privada del Impuesto de Industria y Comercio del año gravable 2007 de la sociedad Giros y Finanzas Compañía de Financiamiento Comercial S.A. con número de formulario 20061-30554 presentada el 17 de abril de 2008, de conformidad con lo expuesto.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, y en caso de no interponerse recurso alguno, ARCHÍVESE el expediente, previa constancia de esta actuación en el Sistema "Justicia Siglo XXI".



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

LOS MAGISTRADOS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL