

Cartagena de Indias D. T. y C., veinte (20) de agosto dos mil veintiuno (2021)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LESIVIDAD
Radicado	13-001-23-33-000-2014-00119-00
Demandante	DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS
Demandado	JEANNETE ABUCHAIBE FERREIRA
Magistrado Ponente (e)	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
Actuación	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
Tema	IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY TRIBUTARIA

El Presidente de este Tribunal, en virtud del Acuerdo 209 de 1997, y de conformidad con el Oficio CE-Presidencia-OFI-INT-2021-2780¹, de fecha 29 de julio de 2021, emitido por la Presidente del Consejo de Estado; por ausencia el Magistrado sustanciador, funge como ponente del proceso de la referencia.

De conformidad con la obligación impuesta por el artículo 187 de la ley 1437 del 2011², procede la Sala de Decisión N° 001 a dictar la sentencia de primera instancia, en el proceso promovido por el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, por conducto de apoderado especial, contra la señora JEANNETE ABUCHAIBE FERRERIA, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (lesividad).

I. ANTECEDENTES.

1.1. La demanda.

1.1.1 Pretensiones.

Fueron invocadas las siguientes pretensiones (se transcribe):

“1. Se declare la nulidad de la Resolución No. 199 de septiembre 23 de 2011, expedida por el Dr. CARLOS MANUEL RODRÍGUEZ CRISMATT, en calidad de Secretario de Hacienda Distrital (e), por medio del cual se resuelve una solicitud de revocatoria

¹ Por medio de la cual se hace un encargo, en calidad de presidente del Tribunal Administrativo de Bolívar, de las funciones del despacho del doctor Roberto Mario Chavaro Colpas (q.e.p.d.).

² **“ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA.** La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

(.....)”



directa de la obligación de impuestos del predio 02-00-0005-0034-00, presentada por la señora JEANNETE ABUCHAIBE FERREIRA.

2. Que a título de restablecimiento del derecho, se declare que la resolución No. 64077 del 21 de agosto del 2008, revocada parcialmente por la Resolución No. 199 de 2011, de la Secretaria de Hacienda Publica Distrital, que determinó a cargo de la señora JEANNETE ABUCHAIBE FERREIRA, en calidad de propietaria del predio 02-00-0005-0034-00, la obligación de cancelar al Distrito de Cartagena, la suma correspondiente al capital adeudado por concepto de impuesto predial unificado y sobretasa al medio ambiente, correspondiente a las vigencias 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007, la cual se notificó por correo el día 27 de septiembre de 2008, queda en firme.

3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la señora JEANNETE ABUCHAIBE FERREIRA, en calidad de propietaria del predio 02-00-0005-0034-00, que adeuda al Distrito de Cartagena la suma de \$242.560.239 por concepto de impuesto predial unificado y sobretasa al medio ambiente respecto a las vigencias 2003, 2004, 2005 y 2006, inclusive.

4. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene la desaplicación del pago de impuestos que fue hecha al predio 02-00-0005-0034-00, de propiedad de la señora JEANNETE ABUCHAIBE FERREIRA, el día 6 de febrero de 2012, por concepto de la vigencias 2003, 2004, 2005 y 2006 inclusive.

(.....)"

1.1.2. Hechos.

Fueron narrados en síntesis los siguientes:

- La señora JEANNETE ABUCHAIBE FERREIRA es propietaria del predio identificado con la referencia catastral No. 02-00-0005-0034-000, ubicado en La Boquilla, Carrera 18A No. 14 – 178.
- Mediante la resolución No. 64077 del 21 de agosto 2008, la Secretaria de Hacienda Distrital determinó a cargo de la demandada la obligación de cancelar al Distrito de Cartagena, la suma correspondiente al capital adeudado por concepto de impuesto predial y sobretasa al medio ambiente, correspondiente a las vigencias 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007, la cual se notificó por correo el día 27 de septiembre de 2008.
- Ante esta resolución la demandada interpuso revocatoria directa y esta fue resuelta por la Resolución No. 199 del 23 de septiembre del 2011, que revocó la resolución que impuso la obligación, favoreciendo a la demandada.
- Los argumentos consignados en la parte considerativa de la resolución No. 199 del 23 de septiembre de 2011, en lo que hace referencia a la

irretroactividad de la norma tributaria, difiere del criterio acogido por la Secretaria de Hacienda al momento de resolver esas solicitudes.

- La resolución demandada está viciada de nulidad por cuanto no agotó las etapas administrativas que normalmente agota un acto administrativo de este tipo al interior de la Secretaria de Hacienda, tales como la publicidad, violando así normas legales y constitucionales, tanto así que no está registrada como tal en el sistema de la Secretaria de Hacienda.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

Se asegura que el acto demandado está viciado por transgredir las normas en que debería fundarse y por ser expedido de manera irregular al quebrantar los esquemas establecidos por la secretaria de hacienda para su nacimiento a la vida jurídica.

Sostiene el actor que viola el artículo 13 de la Constitución Política y los artículos 3, 4, 5, 6, 9, 11, 12, 15, 16 y 20 del Estatuto Tributario Distrital, acuerdo 041 del 2006.

Aduce que el acto está viciado de nulidad porque los argumentos consignados en la parte considerativa, en lo que hace referencia a la irretroactividad de la norma tributaria, difieren del criterio acogido por la Secretaria de Hacienda al momento de resolver las solicitudes.

Que la resolución no agotó el trámite previsto en la Secretaria de Hacienda, pasando por alto los principios constitucionales y legales invocados como violados.

1.2. La contestación.

La accionada, a través de curador *ad litem*, se opuso a las súplicas de la demanda, manifestando que no le constaban los hechos e invocando la excepción innominada.

1.3. Actuación procesal.

La demanda fue presentada el 19 de diciembre del 2013, en la oficina de servicios de Cartagena, para que se efectuara la asignación entre los Juzgados Administrativos de Cartagena, habiendo sido remitida por competencia mediante decisión del 27 de enero del 2014, proferida por el

Juez Doce Administrativo de Cartagena y correspondiéndole a este despacho, razón por la cual, mediante auto del 31 de julio del 2014, se dispuso su admisión.

Mediante providencia del 19 de agosto del 2015 (fls. 203 a 204 Cdo. No. 2) se ordenó el emplazamiento del demandado y a través de decisión del 17 de agosto del 2017 (fl. 240 ídem) se designó al curador *ad litem*, quien se notificó y contestó la demanda (fl. 250 a 253 ídem).

A través de auto dictado el 22 de mayo del 2018 (fl. 293 ídem), se corrió traslado a las partes para alegar.

1.4. Concepto del ministerio público.

En esta oportunidad, el Representante del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES.

2.1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 numeral 4 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia.

2.2. Problema jurídico.

Se contraerá a determinar si adolece de nulidad la Resolución No. 199 del 23 de septiembre del 2011, proferida por el Secretario de Hacienda del Distrito de Cartagena, por haber omitido el procedimiento interno adoptado por esa secretaria en el año 2008 para resolver las peticiones de revocatoria directa.

Se analizará fundamentalmente el principio de irretroactividad de la ley tributaria, pues a ello dirige el cuestionamiento.

2.3. Tesis.

Se sustentará que las razones que se exponen en la demanda no constituyen vicios de ilegalidad y por esa razón debe pervivir la presunción de legalidad del acto acusado.



2.4. Argumentación Normativa y jurisprudencial.

De la irretroactividad de la ley tributaria.

LUIS JOSSERAND, citado por Libardo Rodríguez³, indicó desde tiempos inmemoriales, con toda justeza que uno de los dogmas eternamente verdaderos, junto con el respeto a la palabra dada y la fuerza obligatoria de los contratos es la **no retroactividad de la ley**.

Como bien lo recuerda nuestra jurisprudencia⁴, en Colombia desde la Ley 153 de 1887, el legislador ha previsto como regla general que las leyes rigen hacia futuro, pero pueden tener efecto inmediato sobre situaciones jurídicas en curso, que por tanto no se han consolidado bajo la vigencia de la ley anterior, ni han constituido derechos adquiridos sino simples expectativas. Tal principio se encuentra consagrado en el **artículo 58 de la Constitución Política**, así:

"ARTICULO 58. <Artículo modificado por el artículo 1o. del Acto Legislativo 1 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio."

Pero además, el principio (no retroactividad de la ley) cuenta con una consagración específica para efectos tributarios en el **artículo 363 de la Carta Política**, así:

"ARTICULO 363. El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.

Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad."

³ Derecho Administrativo General y Colombiano, Vigésima Edición – 2017. Pag: 306

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. Radicación número: 25000 23 37 000 2015 00266 01(24179)



Ahora bien, ha dicho la Corte Constitucional⁵, que ese principio deja de ser absoluto, es decir, puede excepcionalmente la norma tributaria extender sus efectos hacia el pasado, pero solo si ello deviene en beneficio del contribuyente y no de la entidad que impone el tributo.

Así se desprende de la siguiente *ratio decidendi*:

*“Acorde con la Constitución, el ordenamiento jurídico tributario se fundamenta en los principios de equidad, eficiencia y progresividad. Además la Carta sostiene que las leyes tributarias no pueden ser aplicadas con retroactividad. De igual manera se señala que las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un periodo determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo. La irretroactividad de la ley tributaria pretende en esencia salvaguardar el principio de seguridad jurídica. En efecto, el hecho de que la norma tributaria tenga como característica el ser antecedente a la producción de las consecuencias normativas que establece, garantiza que el beneficiario o destinatario de la disposición la conozca, impide que el receptor o receptores de la norma tributaria sean sorprendidos con el gravamen y salvaguarda el principio constitucional de legalidad. **Si bien es cierto, el principio es general en relación con la irretroactividad de la ley tributaria, la Corte Constitucional ha entendido que su aplicación no puede ser absoluta, en aquellos eventos en los cuales se disponen modificaciones que resultan benéficas al contribuyente. Al respecto se señaló: "Si una norma beneficia al contribuyente, evitando que se aumenten sus cargas, en forma general, por razones de justicia y equidad, si puede aplicarse en el mismo período sin quebrantar el artículo 338 de la Constitución. La prohibición contenida en esta norma está encaminada a impedir que se aumenten las cargas del contribuyente, modificando las regulaciones en relación con períodos vencidos o en curso. La razón de la prohibición es elemental: El que el Estado no pueda modificar la tributación con efectos retroactivos, con perjuicio de los contribuyentes de buena fe". No obstante lo anterior, esta Corporación ha modulado la excepción citada, en el sentido de que la posibilidad de reconocer efectos retroactivos a leyes tributarias está atada a la presencia de situaciones jurídicas consolidadas.** Al respecto se indicó que el concepto de derechos adquiridos está intrínsecamente vinculado con la garantía de protección de situaciones jurídicas consolidadas, lo cual a su vez, está relacionado con el principio de irretroactividad de la ley, según el cual los efectos retroactivos de las leyes en materia tributaria no pueden afectar situaciones ya reconocidas y cuyos efectos se hayan dado bajo una legislación anterior, por lo cual este principio prohíbe en materia de tributos que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo que se trate de una disposición favorable para el contribuyente.”*

Por su parte, el Estatuto Tributario del Distrito de Cartagena, adoptado mediante el Acuerdo 041 del 2006, aportado con la contestación de la demanda y que viene a ser la norma que se presume violada (según el libelo) por el acto demandado, establece los principios generales de la tributación, así:

⁵ Sentencia C-785/12

“ARTICULO 3: PRINCIPIOS GENERALES DE LA TRIBUTACIÓN: *el sistema tributario se funda en los principios de igualdad, equidad, eficiencia, exclusividad, no confiscatoriedad, eficacia, economía, justicia, certeza, comodidad, progresividad, buena fe, transparencia, generalidad, legalidad, racionalidad, neutralidad e irretroactividad.*

Las leyes tributarias no se aplican con retroactividad.”

2.5. Caso concreto.

La demanda supone un contrasentido, toda vez que se cuestiona el acto demandado supuestamente por haber sustentado su decisión en transgresión del principio de irretroactividad de la ley tributaria (según se interpreta), pero a renglón seguido se va en contra de esa proposición alegando que lo correcto era aplicar un procedimiento que, según el libelo, se adoptó por la Secretaria de Hacienda Distrital bajo la égida del Estatuto Tributario Distrital adoptado por el Acuerdo 041 del 2006, para resolver los recursos de reconsideración, peticiones y revocatorias directas con el objeto de unificar y facilitar el trámite de las actuaciones, con todo y que se trataba de una situación consolidada en vigencia de una norma tributaria anterior; es decir, en el fondo se pretende otorgarle efectos retroactivos al acuerdo 041 de 2006, aun cuando se prohija el principio de irretroactividad de la ley tributaria.

Lo primero que debe indicarse es que no es posible, como bien se anotó en el acápite normativo, que se de aplicación a la excepción al principio de irretroactividad de la norma tributaria, en favor de la administración distrital, para de allí aceptar la posibilidad de aplicar procedimientos establecidos en normas posteriores al hecho generador de la obligación tributaria.

Es decir, la excepción que a nivel de la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha acuñado en nuestro ordenamiento jurídico, según la cual el principio de irretroactividad de la ley tributaria no es absoluto, no encuentra espacio en el *sub examine*, por cuanto este solo se admite si es en beneficio del contribuyente, y para el caso se sabe de antemano que quien pide su aplicación es la administración distrital en contra del contribuyente.

Así las cosas, no es dable que para las vigencias fiscales 2003, 2004, 2005 y 2006 se determine la obligación del pago del impuesto predial unificado y sobre tasa al medio ambiente, para efectos de su cobro coactivo, con

base en las normas y procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario adoptado mediante el Acuerdo Distrital 041 del 2006, siendo que el mismo, según su regla 457, estableció que su vigencia principiaba a partir del 01 de enero del 2007 (fl. 186 cuaderno No. 1).

Como fue posible corroborar de la parte motivacional del acto enjuiciado (en armonía con los argumentos de la demanda), el Distrito de Cartagena expidió el acto de liquidación de impuestos teniendo en cuenta como fundamentos jurídicos los artículos 59 y 60 del Acuerdo Distrital No. 041 del 2006, a sabiendas que este principió a regir a partir del 01 de enero de 2007 y que se trataba de situaciones de hecho ocurridas en anteriores anualidades; lo hizo a través de al Resolución 64077 del 21 de agosto del 2008.

Esta última fue revocada directamente a través del acto administrativo que se demanda, esto es, la resolución No. 199 del 23 de septiembre de 2011 y en tanto se estableció que en el asunto se estaba dando al traste con el principio de irretroactividad de las normas tributarias contemplado en el artículo 363 de la Constitución Política. La Administración, trayendo a colación varios precedentes del Consejo de Estado, que definen el alcance del principio de irretroactividad de la ley tributaria, en dicho acto (el demandado) razonó de la siguiente manera:

“Teniendo en cuenta que el impuesto predial es un impuesto de periodo anual, la obligación formal de determinar la deuda, por parte de la Administración y de pagar por parte del contribuyente también es de forma anual.

En consecuencia, la normatividad aplicable para las vigencias 2003, 2004, 2005 y 2006, no podía ser otra que la dispuesta en el Acuerdo 030 del 2001 ya que la aplicación de las disposiciones contenidas en el Acuerdo 041 del 2006, iniciaba a partir del 1 de enero del 2007, fecha en la que inicio su vigencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 457 ibídem, por lo que no era procedente su aplicación para las vigencias objeto de estudio.

Por lo anterior, que el argumento de la violación al principio de la irretroactividad está llamado a prosperar, por ende, todo lo que se derive de la determinación de la deuda del impuesto predial correspondiente a las vigencias 2003, 2004, 2005 y 2006, realizada mediante la resolución No. 64077 del 21 de agosto del 2008 pierde toda eficacia.

En conclusión, le asiste razón a la peticionaria, en cuanto que se debió aplicar la normatividad vigente para las vigencia discutidas, por lo que se configura la causal prevista en el numeral 1 del artículo 69 del C.C.A.”

Así pues, es palmario que el acto cuestionado no transgrede reglas asociadas al principio de irretroactividad de la norma tributaria, todo lo contrario, las prohíja y, menos aún puede calificarse de ilegal por no seguir las directrices del procedimiento de gestión tributaria adoptado internamente por la secretaria de hacienda distrital, visto a folios 18 a 22 cuaderno No. 1 pues, de un lado, este se trata de un documento que no tiene la jerarquía normativa para prevalecer por sobre las normas constitucionales y sub reglas jurisprudenciales citadas y, del otro, fue adoptado en el año 2008 (véase folio 18 ídem), lo que presupone, si se atiende lo que respecto a irretroactividad de la ley tributaria se ha decantado, que no puede extender sus efectos a situaciones ocurridas con anteriores a su vigencia y esto si se acepta (en gracia de discusión) que dicho documento tiene fuerza normativa, pues al paso que no se conoce siquiera quien lo expidió y basado en que competencia, es evidente que se debe atemperar al pluricitado principio de irretroactividad, ergo no tiene por qué ser aplicable a las situaciones de hecho analizadas en la Resolución No. 199 del 23 de septiembre del 2011 (acto demandado).

Resulta por demás curioso que se formule que el acto debió fundarse en las normas estipuladas en el Acuerdo Distrital No. 041 del 2006 (Estatuto Tributario Distrital) y que se achaque precisamente violación a sus principios rectores, siendo que dicha normativa (con vigor a partir del 01 de enero del 2007), establece en su regla 3, como principios generales de la tributación, aquel según el cual **“las leyes tributarias no se aplican con retroactividad”**, nada más contradictorio entonces, pues el acto demandado lo que hizo fue atemperar la situación a esa principialística, en tanto dispuso revocar directamente una decisión tomada con anterioridad por la administración (Resolución 64077 del 21 de agosto del 20058) que determinó la obligación tributaria fundada en aquel acuerdo respecto de vigencia fiscales anteriores al año 2007, y para las que evidentemente aplicaba otra normativa tributaria.

En razón a lo dicho se concluye que las razones que se exponen en la demanda no constituyen verdaderos vicios de ilegalidad y por esa razón debe pervivir la presunción de legalidad del acto acusado, lo cual genera la denegación de las súplicas de la demanda. Así se declarara.

2.6. Costas.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la ley 2080 del 2021, debe la Sala de Decisión disponer sobre la condena en costas, bajo los parámetros previstos en el Código General del Proceso.

Así las cosas, la Sala se abstendrá de condenar al pago de costas judiciales, en razón a que, de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del citado Código General del Proceso, no se acreditó en el expediente que se hayan causado.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Oral N° 1, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA:

PRIMERO: NIÉGANSE las súplicas de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia archívese el expediente.

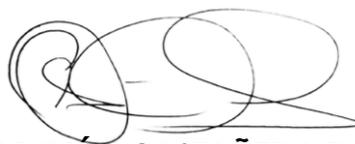
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

LOS MAGISTRADOS,



JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL
Presidente (e)



OSAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA