



Cartagena de Indias, D T. y C., dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-000-2018-00459-00
Demandante	CONCRETOS S.A.S.
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA
Tema	<i>Declaración de impuesto de industria y comercio – falsa motivación por tener en cuenta la respuesta al requerimiento especial y considerarlo como no presentado por error – obligación de demostrar la causación del tributo en un territorio diferente al Distrito de Cartagena para que este sea tenido por válido.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de Decisión 004¹, a dictar sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia, iniciado por CONCRETOS S.A.S., contra DISTRITO DE CARTAGENA.

III.- ANTECEDENTES

3.1 DEMANDA²

3.1.1 PRETENSIONES³

Se transcriben literalmente:

"1.- Se declare la nulidad total de la Resolución No. AMC-RES-000310-2017 expedida por la Secretaria de Hacienda Pública de la Alcaldía del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, a través de la cual, "se expide una Liquidación de Revisión y se impone una sanción al contribuyente Sistemas Constructivos Avanzados S.A.S. Nit 890.918.929".

2. Se declare la nulidad total de la Resolución No. AMC-RES-000010-2018 expedida por la Secretaria de Hacienda Pública de la Alcaldía del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, a través de la cual, "se resuelve un recurso de reconsideración".

3. En consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la Declaración Privada No. 20141004281 el 28 de abril de 2014 se encuentra en firme en

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folio 1-18

³ Folio 4 rev.



Rad. 13001-23-33-000-2018-00459-00

la forma y con el contenido presentados por Industrial Conconcreto S.A.S. y que respecto de la misma no surtieron efectos las modificaciones introducidas a través de la Resolución No. AMC-RES-000010-2018 expedida por la Secretaria de Hacienda Pública de la Alcaldía del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

4. Adicionalmente, y con el mismo título, se declare que Industrial Conconcreto S.A.S. está a paz y salvo en lo atinente al impuesto de industria y comercio causado durante el año 2013 a favor del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

5. Finalmente, que se condene en costas al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias."

3.1.2. HECHOS⁴

En la demanda se expuso que, la sociedad Sistemas Constructivos con el NIT No. 900.100.523 - 4 fue absorbida por la sociedad Industria Metalúrgica Productora Accesorios Construcción S.A.S. con el NIT No. 890.918.929-7, y cambió su denominación social a Sistemas Constructivos Avanzados S.A.S; posteriormente, esta última entidad fue absorbida por Industrial Conconcreto S.A.S. con sede en el municipio de Girardota (Antioquia), lugar en el que tributa el impuesto de industria y comercio causado con ocasión de sus actividades industriales/fabriles.

Industrial Conconcreto S.A.S., presentó su declaración privada de impuesto ICA al Distrito de Cartagena – año gravable 2013- y concomitantemente presentó otras declaraciones en otros territorios, así:

Sistemas Constructivos Avanzados S.A.S. (NIT: 890 918 929) - Sociedad Absorbente de Sistemas Constructivos Avanzados S.A.S. (NIT: 900 100 523)					
Ingresos Declarados en Municipios diferentes a Cartagena - Declaración Inicial					
Año Gravable 2013					
Municipio	Año gravable	NIT sociedad declarante	Ingresos totales - brutos	Ingresos declarados fuera del Municipio	Ingresos declarados por Municipio
Barranquilla	2013	890 918 929	7.535.037.000	7.310.621.000	224.416.000
Barranquilla	2013	900 100 523	17.640.200.000	15.619.121.000	2.021.079.000
Bello	2013	900 100 523	17.640.201.000	17.463.089.000	177.112.000
Bogotá Bim 1	2013	900 100 523	4.898.574.000	4.615.225.000	283.349.000
Bogotá Bim 2	2013	900 100 523	3.854.408.000	3.536.668.000	317.742.000
Bogotá Bim 3	2013	900 100 523	2.385.944.000	2.186.827.000	199.117.000
Bogotá Bim 4	2013	900 100 523	3.159.812.000	2.739.147.000	420.665.000
Bogotá Bim 5	2013	900 100 523	3.341.463.000	3.134.081.000	207.382.000
Bogotá Bim 6	2013	890 918 929	7.535.037.000	7.278.607.000	256.430.000
Envigado	2013	900 100 523	17.640.201.000	17.457.414.000	182.787.000
Florencia	2013	900 100 523	17.640.200.000	16.307.984.000	1.332.216.000
Girardota	2013	890 918 929	-	-	6.022.623.768
Girardota	2013	900 100 523	17.640.201.000	12.549.041.000	5.091.160.000
Guarne	2013	900 100 523	17.640.201.000	17.575.766.000	64.435.000
Itagüí	2013	900 100 523	8.752.981.000	5.988.174.000	2.764.807.000
Marinilla	2013	900 100 523	17.640.201.000	17.605.732.000	34.469.000
Medellín	2013	890 918 929	7.535.037.000	7.122.045.000	412.992.000
Medellín	2013	900 100 523	17.640.201.000	15.724.388.000	1.915.813.000
Rionero	2013	900 100 523	17.640.201.000	17.317.492.000	322.708.000
Rionero	2013	890 918 929	7.535.037.000	7.496.814.000	38.223.000
Sabaneta	2013	890 918 929	7.535.037.000	7.497.802.000	37.235.000
Sabaneta	2013	900 100 523	17.640.201.000	17.501.210.000	138.991.000
Soledad Bim I	2013	900 100 523	4.898.574.000	4.096.645.000	801.929.000
Soledad Bim II	2013	900 100 523	3.854.408.000	3.391.537.000	462.871.000
Soledad Bim III	2013	900 100 523	2.385.944.000	2.084.834.000	301.110.000
Sopo	2013	900 100 523	94.910.000	-	94.910.000
El retiro	2013	890 918 929	7.535.037.000	7.418.797.000	116.240.000
Ibagué	2013	890 918 929	25.175.238.000	24.995.964.000	179.274.000
Santa Marta	2013	890 918 929	43.019.614.000	42.892.990.000	126.624.000
Subachoque	2013	890 918 929	43.019.614.000	42.769.351.000	250.263.000
total ingresos declarados en otros Municipios diferentes a Cartagena					24.798.972.768

⁴ Folios 4 rev - 7.





Rad. 13001-23-33-000-2018-00459-00

En cada una de las declaraciones, Industrial Conconcreto S.A.S., dedujo de la base gravable del impuesto de industria y comercio los ingresos causados cada uno de los territorios que se encontraban en la jurisdicción de cada municipio relacionado en la tabla. En lo que respecta a Cartagena, para, el año gravable 2013, se declararon unos ingresos brutos totales de \$24.175.238.000, de los cuales se declararon \$24.630.619.000 como ingresos obtenidos por fuera de Cartagena y \$544.619.000 como ingresos declarados en Cartagena.

A través del Requerimiento Especial la administración de impuestos Distritales de Cartagena cuestionó la causación de los ingresos por fuera de su jurisdicción y en su lugar propuso considerar como base gravable para la tasación del impuesto y de la sanción a pagar por inexactitud el monto total de ingresos percibido por la sociedad en todo el territorio nacional, posición insostenible habida cuenta de que Industrial Conconcreto S.A.S., concentra el grueso de su operación industrial, comercial y de servicios en lugares distintos a Cartagena. En consecuencia, en el Requerimiento Especial se formuló una modificación de la liquidación privada en el sentido del *"rechazo de los ingresos declarados como obtenidos por fuera de distrito por \$24.630.619.000 [y] rechazo de retenciones a título de impuesto de industria y comercio por \$742.000"*, fijando un total de impuesto neto a cargo de **\$211.033.000**, una sanción por inexactitud de **\$337.653.000**, para un total a pagar a favor del Distrito de **\$548.686.000**.

Industrial Conconcreto S.A.S., dio respuesta al requerimiento en mención y, como defensa, presentó a la autoridad competente las declaraciones privadas del impuesto ICA del periodo 2013, dirigidas a otras autoridades municipales o distritales.

Sostuvo que, de la declaración presentada en el municipio de Marinilla por \$17.605.732.000, Industrial Conconcreto S.A.S dedujo \$6.022.623.768 para la declaración presentada en Cartagena. Ese monto - \$6.022.623.768- correspondía a los ingresos de noviembre y diciembre del año gravable de la sociedad Sistemas Constructivos; por ello, debe concluirse que Industrial Conconcreto S.A.S., actuó de la forma más conveniente frente a los intereses del Distrito de Cartagena de Indias, en el sentido de que pudiendo deducirse \$17.605.732.000, solo se dedujo \$6.022.623.768, actuando de forma fiel frente a la administración tributaria.

Que, dentro del plazo para contestar el Requerimiento Especial, Industrial Conconcreto S.A.S. procedió, asimismo, a modificar la Liquidación Privada,



Rad. 13001-23-33-000-2018-00459-00

como consecuencia de la fusión entre las entidades que antes se enunció, sin modificar, en todo caso, la base gravable del impuesto para el periodo discutido; así:

Sistemas Constructivos Avanzados S.A.S. (NIT: 890 918 929) - Sociedad Absorbente de Sistemas Constructivos Avanzados S.A.S. (NIT: 900 100 523)					
Ingresos Declarados en Municipios diferentes a Cartagena - Declaración corrección Año Gravable 2013					
Municipio	Año gravable	NIT Sociedad declarante	Ingresos totales - Brutos	Ingresos declarados fuera del Municipio	Ingresos declarados por Municipio
Cartagena	2013	890.918.929	43.019.614.000	42.474.995.000	544.619.000

La Administración Distrital de impuestos de Cartagena emitió la Liquidación de Revisión, alegando que Industrial Conconcreto S.A.S. no había presentado respuesta al Requerimiento Especial y tampoco había modificado la Liquidación Privada. En ese sentido, la Liquidación de Revisión ordenó o Industrial Conconcreto S.A.S. proceder al pago de \$287.206.071, mismos que incluían impuesto y sanción.

Industrial Conconcreto S.A.S. presentó Recurso de Reconsideración reafirmandose en los argumentos de lo respuesta al Requerimiento Especial, indicando que el mismo sí había sido presentado, que su radicación había sido oportuna y que, por lo tanto, debía ser tenido en cuenta.

Finalmente, la administración tributaria distrital de Cartagena emitió la Resolución del Recurso de Reconsideración, afirmando que, en concepto de la administración, algunos de los soportes anexos a la respuesta al Requerimiento Especial cumplían con los requisitos mínimos de aceptación y, por ello, se aceptó la causación de \$11.662.059.000 como ingresos generados por fuera de su territorio; al tiempo, omitió dar alcance a las declaraciones presentadas en los municipios de Florencia, Girardota, Marinilla, Rionegro, El Retiro e Ibagué, pues a su juicio, no era posible evidenciar en los formularios sellos de las entidades bancarías, ni soportes de pagos de esas declaraciones. En ese sentido, las mismas no fueron tenidas en cuenta para descontar el rubro correspondiente.

En consecuencia, la Resolución del Recurso de Reconsideración entiende que, durante 2013, Industrial Conconcreto S.A.S. causó en Cartagena ingresos por \$12.968.560.000 y, en tal sentido, ordenó el pago en total de \$287.206.071, suma que comprende impuesto y sanción.

3.1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

A juicio de la parte actora, los actos demandados vulneraron las siguientes normas: Artículos 6, 13, 29, 83, 95, 121 y 338, de la Constitución Política de



Colombia; artículos 3, 34, 35, 87, 93, 98, 99 y 390 Acuerdo 041 de 2006; artículo 32 Ley 14/1983.

En el concepto de la violación, la parte actora sostuvo que se le violó su derecho al debido proceso y defensa como quiera que la administración omitió tener en cuenta la respuesta al Requerimiento Especial al momento de sustanciar la Liquidación de Revisión, incluso afirmó que la misma no se había presentado, lo cual no era cierto, puesto que la Empresa Industrial Conconcreto S.A.S., al fusionarse con Sistemas Constructivos Avanzados S.A.S, era la llamada a presentar la referida contestación al RE, tal y como lo hizo. Con fundamento en este argumento alegó también la falta o falsa motivación de los actos Administrativos.

Argumentó, que la administración tributaria solo advirtió su error cuando se le presentó el recurso de reconsideración, momento en el cual se pronunció sobre los argumentos de la empresa demandante; sin embargo, no puede perderse de vista que i) los argumentos de la contestación al RE fueron atendidos de manera inoportuna, ii) la Liquidación de Revisión estuvo falsamente motivada, iii) se mantuvo la intención de gravar ilegalmente a Conconcretos exigiendo requisitos que exceden a los legales, como era la exigencia de soportes de las declaraciones presentadas por fuera de la ciudad de Cartagena; iv) creo una presunción legal según la cual si no se demuestra que los ingresos se causaron en otra ciudad o municipio, debía entenderse que fueron causados en Cartagena; en ese sentido, se violaba también el principio de legalidad.

Afirmó que existía una violación al principio de legalidad del tributo como quiera que el hecho generador del impuesto es el ejercicio o realización directa o Indirecta de cualquier actividad Industrial, comercial o de servicios en la jurisdicción de cada municipio, en este caso, en Cartagena; ahora bien, a través de la Liquidación de Revisión y de la Resolución del Recurso de Reconsideración el Distrito de Cartagena pretende gravar con impuesto de industria y comercio ingresos percibidos por industrial Conconcreto S.A.S. por fuera de su jurisdicción, incurriendo con ello en violación de lo prescrito por los normas antes transcritas y vulnerando groseramente el principio de legalidad.

Manifestó que había violación de lo previsto por el Acuerdo 041 de 2006 en cuanto a los requisitos de los soportes de causación de ingreso en jurisdicción del Distrito de Cartagena, toda vez que, la norma en cita, en el artículo 99 dispone que la forma de probar los ingresos deducidos de lo base gravable que en efecto se causaron en territorios distintos a los comprendidos dentro



de la jurisdicción del Distrito de Cartagena, es aportando a la investigación respectiva la declaración tributaria presentada en el municipio donde se presentó el hecho generador del impuesto; por lo tanto, no puede la entidad accionada exigir requisitos adicionales para tener por validas dichas deducciones, como es la demostración del pago de las otras declaraciones de impuesto.

Expuso, que el Acuerdo 041 de 2006 contempla una serie de criterios para efectos de determinar la base gravable del impuesto ICA, en el evento de que el contribuyente no logre demostrar el mismo, como son los cruces de información con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, los cruces con el sector financiero y otras entidades públicas o privadas; las facturas y demás soportes contables que posea el contribuyente; las pruebas indiciarias etc. Sin embargo, en el caso de marras la Administración Tributaria no demostró la utilización de ninguno de estos criterios.

Alega que existe violación al derecho a la igualdad porque el Distrito de Cartagena afirma que para obtener un beneficio tributario la empresa actora tenía la carga probatoria de demostrar los requisitos de su procedencia; ahora bien, sostiene que lo pretendido en este caso no era la obtención de un beneficio, sino la determinación de la base gravable del impuesto ICA, por lo que considera que se trataron de igual forma dos situaciones que son diferentes, los beneficios tributarios y la base gravable. Agrega que en el procedimiento administrativo se le presumió la mala fe, en vez de presumirse la buena fe, por cuanto no se tuvieron en cuenta todas las declaraciones presentadas en otros municipios, por no tener la constancia de pago.

3.2 ACTUACIÓN PROCESAL

-La demanda en referencia fue presentada el 15 de junio de 2018 (fl. 1) y repartida mediante acta del 18 de junio de 2018 (fl. 121) siendo asignada a este Tribunal.

- Con providencia del 8 de octubre de 2018 se admitió la demanda (fl. 124-125), siendo notificada dicha actuación a la parte demandada el 4 de diciembre de 2018 (fl. 143); en esa misma oportunidad se notificó al Ministerio Público.

- El Distrito de Cartagena dio contestación a la demanda el 19 de diciembre de 2018 (fl. 147-151); y el 11 de junio de 2019 se llevó a cabo la audiencia inicial en la que se decretaron algunas pruebas (fl. 186-189). El 18 de julio de 2019 se



celebró la audiencia de pruebas y se corrió traslado para alegar por escrito (fl. 229-231).

- El 23 de agosto de 2019 ingresó el proceso al Despacho para fallo.

3.5 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁵

La entidad accionada contestó la demanda manifestando su oposición a las pretensiones de la demanda por cuanto los actos administrativos demandados están plenamente ajustados a derecho.

Alega que en el presente caso no se discute la calidad de contribuyente de CONCRETOS S.A.S., como tampoco se debate la obligación de los sujetos pasivos del Impuesto de Industria y Comercio de presentar declaraciones previstas en el Estatuto Tributario Distrital, por lo que tales hechos deben ser tenidos como ciertos.

Expuso que no existía falta de congruencia entre lo expuesto en la Resolución de liquidación Oficial y el recurso de reconsideración, puesto que en los mismos siempre se le planteó al contribuyente las inconformidades frente a las inexactitudes en las declaraciones presentadas, cosa diferente es que en el recurso de reconsideración se hayan valorado las pruebas aportadas a la investigación y se haya modificado la liquidación oficial para darle validez a las declaraciones presentadas en otros municipio y confirmando la liquidación solo en cuanto a las declaraciones que no fueron aportadas con la constancia de pago de los tributos. En ese sentido, la Secretaria de Hacienda Distrital siempre se refirió al mismo hecho de la falta de sellos o determinación de los pagos realizados en otros municipios del tributo decretado por los Distritos. Así las cosas, la controversia se basó en la falta de probanza de la parte actora para demostrar los supuestos de hecho y de derecho que alegaba en su defensa.

Como excepciones de fondo presentó i) la ausencia de violación y ii) la buena fe de la entidad.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante⁶: En su escrito de alegatos reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

⁵ Fl. 147-150

⁶ Fl. 234-237



3.6.2. Parte demandada⁷: En su escrito de alegatos reiteró los argumentos expuestos en la contestación.

3.6.3 Ministerio Público: no rindió concepto.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del artículo 152 numeral 4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que la competencia para conocer de las nulidad y restablecimiento del derecho relacionadas con el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, cuando la cuantía sea superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

5.2. Problema jurídico

Atendiendo los argumentos de la demanda el litigio en el sub examine se circunscribe en determinar si es procedente declarar la nulidad total de los siguientes actos administrativos:

1. Resolución No. AMC-RES-000310-2017, expedida por la Secretaría de Hacienda Pública de la Alcaldía del Distrito Turístico, y Cultural de Cartagena de Indias, por la cual “se expide una Liquidación de Revisión y se impone una sanción al contribuyente Sistemas Constructivos Avanzados S.A.S”
2. Resolución No. AMC-RES-000010-2018, expedida por la Secretaría de Hacienda Pública de la Alcaldía del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, a través de la cual “se resuelve un recurso de reconsideración”.

⁷ Fl. 238-239



Rad. 13001-23-33-000-2018-00459-00

En caso de resolverse de manera positiva el anterior problema jurídico, se deberá establecer si,

¿Es procedente el restablecimiento del derecho de la parte demandante, declarando en firme la Declaración Privada No. 20141004281 del 28 de abril de 2014; y, en consecuencia, declarar a la sociedad Industrial Conconcreto S.A.S., a paz y salvo en lo atinente a impuesto de industria y comercio causado durante el año 2013 a favor del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias?

5.3. TESIS DE LA SALA

La Sala sostendrá como tesis que, que los actos administrativos demandados deben ser parcialmente declarados nulos, como quiera que en el proceso quedaron demostrados los ingresos percibidos por la entidad demandante, en los municipios de Ibagué y Marinilla; razón por la cual los mismos debían ser descontados de la liquidación realizada por el Distrito de Cartagena, en virtud del principio de territorialidad del tributo.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 Impuesto de industria y comercio y el Complementario de Avisos y Tableros

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

Tanto la Ley 14 de 1983 como el Decreto 1333 de 1986 son coincidentes en exponer que el Impuesto de Industria y Comercio recae sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen, directa o indirectamente, las personas naturales, jurídicas o las sociedad de hecho, en las respectivas jurisdicciones municipales, ya sea de forma permanente u ocasional.

El Impuesto de Industria y Comercio se liquida sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda nacional y obtenidos por las personas y sociedades de hecho indicadas anteriormente, y la tarifa debe ser la siguiente, según lo determinen los Concejos Municipales:



Rad. 13001-23-33-000-2018-00459-00

1. Del dos al siete por mil (2-7 x 1.000) mensual para actividades industriales, y
2. Del dos al diez por mil (2-10 x 1.000) mensual para actividades comerciales y de servicios.

En cuanto al impuesto de avisos y tableros, autorizado por la Ley 97 de 1913 y la Ley 84 de 1915, las normas citadas disponen que este se debe liquidar y cobrar a todas las actividades comerciales, industriales y de servicios como complemento del impuesto de industria y comercio, con una tarifa de un quince por ciento (15%) sobre el valor de éste, fijada por los Concejos Municipales.

Ahora bien, el Distrito de Cartagena expidió el Acuerdo 041 del 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”* y en el mismo establece lo siguiente:

“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.

ARTÍCULO 97: SUJETO PASIVO. – Es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio la persona natural o jurídica, o la sociedad de hecho, que realice el hecho generador de la obligación tributaria. (...)

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.

(...)

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados

De acuerdo con las pruebas presentadas en el proceso de tienen por demostrados los siguientes hechos:

- De acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación aportado al proceso, se tiene que la empresa INDUSTRIAL CONCONCRETO S.A.S., tiene su domicilio principal en el Municipio de Girardota-Antioquia⁸. En el mismo se deja constancia de que en Asamblea Extraordinaria del **17 de octubre de 2014**, se aprobó el proyecto de fusión por absorción en el que la Sociedad INDUSTRIAL CONCONCRETO S.A.S., absorbe el total de activos y pasivos de la Sociedad SISTEMAS CONSTRUCTIVOS AVANZADOS S.A.S., la cual fue disuelta sin liquidarse⁹.
- El 28 de abril de 2014¹⁰ la empresa SISTEMAS CONSTRUCTIVOS AVANZADOS S.A.S., presentó su declaración privada del impuesto de industria y comercio en la ciudad de Cartagena No. 2014-1004281, año gravable 2013, en la cual se consignó lo siguiente:

Código CIUU	Descripción	Código tarifario	Base gravable
4290	CONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE INGENIERÍA CIVIL	8 x 1000	\$544.619.000

Concepto	Valor
11. Total de ingresos ordinarios y extraordinarios del periodo	\$25.175.238.000
12. (-) Total de ingresos obtenidos fuera del Distrito	\$24.630.619.000
13. (=) Total de ingresos brutos obtenidos en el Distrito	\$544.619.000
16. (=) Total ingresos gravables	\$544.619.000
17. Impuesto de industria y comercio	\$4.357.000
19. sobretasa bomberil	\$305.000
21. impuesto a cargo	\$4.662.000
24. (-) valor anticipado del año gravable que se declara	\$4.467.000
26. (-) valor que le retuvieron a título de ICA año gravable que se declara	\$742.000
27. (=) saldo a favor del año gravable que se declara	\$547.000
30. (=) nuevo saldo a favor	\$546.885
31. (=) total impuesto a cargo	0
32. valor sanción	0

⁸ Folio 22-50

⁹ Folio 25

¹⁰ Folio 52



34. total a pagar	
-------------------	--

- El 20 de junio de 2016¹¹ la empresa SISTEMAS CONSTRUCTIVOS AVANZADOS S.A.S., presentó la declaración No. 20161015202, **para corregir la declaración** privada del impuesto ICA - Cartagena No. 2014-1004281, año gravable 2013, en la cual se consignó lo siguiente:

Concepto	Valor
11. Total de ingresos ordinarios y extraordinarios del periodo	\$43.019.614.000
12. (-) Total de ingresos obtenidos fuera del Distrito	\$42.474.995.000
13. (=) Total de ingresos brutos obtenidos en el Distrito	\$544.619.000
16. (=) Total ingresos gravables	\$544.619.000
17. Impuesto de industria y comercio	\$4.357.000

- Al proceso se trajeron varias declaraciones privadas año gravable 2013, presentadas por SISTEMAS CONSTRUCTIVOS AVANZADOS S.A.S.¹².
- Requerimiento Especial No. AMC-OFI-0030160-2016¹³, en contra de **Sistemas Constructivos Avanzados SAS.**, por medio del cual el Distrito de Cartagena en la que se expone:

“De la revisión de dicha declaración este despacho determinó que el contribuyente efectuó deducciones que deben ser soportadas de acuerdo a la normatividad tributaria vigente, motivo por el cual la administración consideró pertinente abrir proceso tributario radicado bajo el expediente N° 2016-834 de fecha 19 de abril de 2016.

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. La norma es clara respecto al tema de los ingresos declarados fuera del distrito, estos deben ser probados de acuerdo a lo establecido en el literal C del Artículo 99 del acuerdo 041 de 2006 y este establece que el medio de prueba es la declaración PRESENTADA EN EL MUNICIPIO DONDE SE PRESENTO EL HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO. (subrayado no es original del texto), por lo que el contribuyente deberá aportar como medio de prueba las declaraciones presentadas en los municipios en los que declaró y pagó el respectivo impuesto.

MODIFICACIONES PROPUESTAS Y LIQUIDACIÓN DE SANCIÓN POR INEXACTITUD

Por lo tanto con fundamento en los datos suministrados en la declaración del IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO AVISOS Y TABLEROS Y SOBRETASA BOMBERIL de la vigencia 2013, este despacho se propone modificar su liquidación privada No. 20141004281, de fecha 4/28/2014, en los siguientes términos:

¹¹ Folio 53-88

¹² Folio 51-91

¹³ Folio 92-96

Rad. 13001-23-33-000-2018-00459-00

1. RECHAZO DE LOS INGRESOS DECLARADOS COMO OBTENIDOS FUERA DEL DISTRITO POR \$24.630.619.000

2. RECHAZO DE RETENCIONES A TÍTULO DE IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO POR \$742.000”.

La liquidación que se propuso fue la siguiente:

Concepto	Valor
11. Total de ingresos ordinarios y extraordinarios del periodo	\$25.175.238.000
12. (-) Total de ingresos obtenidos fuera del Distrito	0
13. (=) Total de ingresos brutos obtenidos en el Distrito	\$25.175.238.000
16. (=) Total ingresos gravables	\$25.175.238.000
17. Impuesto de industria y comercio	\$201.402.000
19. sobretasa bomberil	14.098.000
21. impuesto a cargo	215.500.000
24. (-) valor anticipado del año gravable que se declara	4.467.000
26. (-) valor que le retuvieron a título de ICA año gravable que se declara	0
27. (-) saldo a favor del año gravable que se declara	0
31. (=) total impuesto a cargo	\$211.033.000
32. (+) valor sanción por inexactitud	\$337.653.000
34. total a pagar	\$548.686.000

- El 26 de julio de 2016¹⁴, **Industrial Conconcreto** presentó respuesta al Requerimiento Especial, exponiendo que la empresa tiene su sede principal en Girardota – Antioquia, que por disposición del Estatuto Tributario se tiene autorización para realizar los descuentos de los ingresos que se hayan generado en municipios diferente a Cartagena, como efectivamente se hizo (anexó como pruebas los soportes de ingresos declarados en otros municipio y las declaraciones respectivas); también indicó que allegaba copia de la retención a título de ICA por valor de \$742.000, para que fuera tenida en cuenta. En cuanto a la Declaración de corrección presentada por la empresa posteriormente explicó que:

“Explicación de la Corrección de la declaración del 2013.

En la declaración Inicial N. 20141004281 del año 2013 se declararon los ingresos de enero a octubre de 2013 de la Sociedad SISTEMAS CONSTRUCTIVOS AVANZADOS S.A.S NIT 900 100 523 sociedad absorbida en el mes de octubre de 2013 y los ingresos de noviembre y diciembre de la Sociedad SISTEMAS CONSTRUCTIVOS AVANZADOS S.A.S NIT 890.918.929 (sociedad absorbente).

La corrección de la declaración realizada en junio de 2016 consistió en Incluir en los renglones ingresos Ordinarios renglón 11 e Ingresos fuera del distrito “enΛón 12 los Ingresos de Enero a Octubre de la Sociedad SISTEMAS CONSTRUCTIVOS AVANZADOS S.A.S NIT 890.918.929 (sociedad absorbente), los cuáles no fueron incluidos en la declaración inicial.

¹⁴ Folio 97-99

Rad. 13001-23-33-000-2018-00459-00

Es de anotar que dicha corrección no afecta los ingresos netos gravables del distrito de Cartagena".

- Mediante Resolución AMC-RES-000310-2017 del 26 de enero de 2017, el Distrito de Cartagena; en el acápite de argumentos del contribuyente, la entidad demandada expuso que no se había dado respuesta al requerimiento, por lo tanto no había desvirtuado los argumentos de dieron lugar al requerimiento especial. En ese sentido, procedió a expedir la liquidación de revisión e imponer sanción por inexactitud, conforme se indicaba en el requerimiento¹⁵.
- El 1 de marzo de 2017 **Industrial Concreto** presentó recurso de reconsideración contra el acto administrativo anterior, solicitando que se revocara el mismo, bajo el argumento de que sí se había presentado la respuesta al requerimiento¹⁶.
- Con Resolución AIVIC-RES-000010-2018 del 3 de enero de 2018, la administración resolvió el recurso en comentario así:

*"Del estudio y análisis de los soportes anexados por el contribuyente de todas las declaraciones del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros y sobretasa bomberil presentadas por el contribuyente en otros Municipios, **se puede deducir que se presentan diferencias entre los Ingresos obtenidos fuera del distrito descontados en la liquidación y los Ingresos obtenidos por fuera del distrito soportados por el contribuyente en cuanto a su valor. Especialmente en las declaraciones del Impuesto de Industria y comercio presentados en los Municipios de Florencia, Girardota, Marinilla, Rionegro, El Retiro e Ibagué; en lo referente a los ingresos brutos y los Ingresos netos gravables liquidados y declarados en la vigencia 2013. Por este motivo no es posible aceptar el valor total descontado de los Ingresos obtenidos en esas jurisdicciones específicas. Por lo tanto solo son aceptadas las declaraciones de ICAT en las que es posible determinar el valor exacto de los ingresos obtenidos por fuera del distrito**".*

Municipio	Total de ingresos brutos obtenidos en el Municipio	Pagado
Florencia		Sin sello y sin soporte de pago
Girardota		Sin sello y sin soporte de pago
Marinilla		Sin sello y sin soporte de pago
Rionegro		Sin sello y sin soporte de pago
El Retiro		Sin sello y sin soporte de pago

¹⁵ Folio 100-104

¹⁶ Folio 105-107



Rad. 13001-23-33-000-2018-00459-00

Ibagué		Sin sello y sin soporte de pago
--------	--	---------------------------------

El valor total que suman todas las declaraciones del Impuesto de Industria y comercio, en cuanto a los Ingresos obtenidos por fuera del distrito aceptadas por este despacho es de \$11.662.059.000 que corresponden a las declaraciones de Industria y comercio presentadas en otros municipios que cumplen con los requisitos mínimos de aceptación y en las cuales es posible visualizar la base gravable para la liquidación del Impuesto.

Debido a que en las declaraciones del impuesto de industria y comercio, presentados en los Municipios de Florencia, Girardota, Marinilla, Rionegro, El Retiro e Ibagué; no es posible evidenciar en los formularios sellos de las entidades bancadas, ni soportes de pagos estas declaraciones no son tenidas en cuenta para descontar este rubro.

En el caso del Municipio de Girardota el contribuyente anexa el formulario en el cual se evidencia claramente que corresponde a la determinación de la base gravable para el año 2012 y los Ingresos Obtenidos por Fuera de distrito Rechazados en este acto Administrativo corresponde a la vigencia 2013, motivo por el cual Este despacho rechaza el valor de \$24.630.619.000 descontados como total Ingresos obtenidos fuera del distrito de Cartagena.

Concepto	Valor
Ingresos fuera del distrito descontados en liquidación	\$24.630.619.000
Ingreso fuera del distrito soportados	\$11.662.059.000
Diferencia	\$12.968.560.000

De conformidad a lo expuesto anteriormente, se calcula una diferencia de \$12.968.560.000 en valor total de los Ingresos obtenidos por fuera del distrito; que el contribuyente debe soportar adecuadamente y que sumaran a los ingresos gravables para el cálculo de la presente liquidación.

En cuanto al descuento por retención ICAT, por valor de \$742.000, el mismo fue aceptado por el Distrito.

Concepto	Liq. Oficial	Liq. privada
11. Total de ingresos ordinarios y extraordinarios del periodo	25.175.238.000	25.175.238.000
12. (-) Total de ingresos obtenidos fuera del Distrito	11.662.059.000	24.630.619.000
13. (=) Total de ingresos brutos obtenidos en el Distrito	13.513.179.000	544.619.000
16. (=) Total ingresos gravables	13.513.179.000	
17. Impuesto de industria y comercio	108.105.432	4.356.952
19. sobretasa bomberil	7.567.380	304.987
21. impuesto a cargo	115.672.812	4.661.939
24. (-) valor anticipado del año gravable que se declara	4.467.000	4.467.000
26. (-) valor que le retuvieron a título de ICA año gravable que se declara	742.000	742.000
27. (-) saldo a favor del año gravable que se declara	0	
31. (=) total impuesto a cargo	\$ 110.463.873	0
32. (+) valor sanción por inexactitud	\$ 176.742.198	0



34. total a pagar	\$ 287.206.07	0
-------------------	---------------	---

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el caso de marras se demanda la nulidad de la Resolución No. AMC-RES-000310-2017 expedida por la Secretaría de Hacienda Pública de la Alcaldía del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, a través de la cual, "se expide una Liquidación de Revisión y se impone una sanción al contribuyente Sistemas Constructivos Avanzados S.A.S". De igual forma, se solicita la declaratoria de ilegalidad de la Resolución No. AMC-RES-000010-2018 a través de la cual se resuelve el recurso de reconsideración y se confirma la decisión primigenia. A título de restablecimiento del derecho, la entidad demandante pide que se deje en firme la Declaración Privada No. 20141004281 el 28 de abril de 2014.

Como cargos de violación, la parte accionante expuso que i) se le violó su derecho al debido proceso y defensa como quiera que la administración omitió tener en cuenta la respuesta al Requerimiento Especial al momento de sustanciar la Liquidación de Revisión, incluso afirmó que la misma no se había presentado, lo cual no era cierto, por lo que los argumentos presentados contra el RE se estudiaron de manera inoportuna. Con fundamento en este argumento alegó también la falta o falsa motivación de los actos Administrativos; ii) se exigieron requisitos adicionales para tener en cuenta las declaraciones de renta presentadas en otros municipios, pues la norma solo indica que deben presentarse las declaraciones, y la administración exige que estén tengan la constancia de pago; adicionalmente crea una presunción legal según la cual, si no se demuestra que los ingresos se causaron en otra ciudad o municipio, debía entenderse que fueron causados en Cartagena; lo cual viola el principio de legalidad; iii) por lo anterior, concluye que el Distrito de Cartagena pretende gravar tributos generados por fuera de su jurisdicción; iv) la administración violó el Acuerdo 041 de 2006, toda vez que no hizo uso de los criterios para efectos de determinar la base gravable del impuesto ICA; v) en la actuación administrativa la empresa demandante no pretendía el reconocimiento de ningún beneficio, por lo tanto la carga probatoria que se le exigió es violatoria del derecho a la igualdad.

La entidad accionada, por el contrario expuso que los actos demandados estaban ajustados a derecho, toda vez que los mismos son congruentes en afirmar que Conconcreto no demostró la procedencia de las deducciones realizadas por ingresos generados en otros municipios.



Rad. 13001-23-33-000-2018-00459-00

Teniendo en cuenta lo anterior, le corresponde a esta Corporación entrar a establecer, si las resoluciones acusadas se encuentran ajustadas a derecho o no.

De las pruebas obrantes en el expediente, este Tribunal puede concluir que, en efecto, se encuentra acreditado que el 28 de abril de 2014¹⁷ la empresa SISTEMAS CONSTRUCTIVOS AVANZADOS S.A.S., presentó su declaración privada del impuesto de industria y comercio en la ciudad de Cartagena No. 2014-1004281, año gravable 2013; que, posteriormente, el 20 de junio de 2016¹⁸ dicha empresa presentó una nueva declaración, identificada con el No. 20161015202, **para corregir la declaración** privada inicialmente presentada.

El 19 de abril de 2016, la Administración Distrital expidió el Requerimiento Especial No. AMC-OFI-0030160-2016¹⁹, en contra de **Sistemas Constructivos Avanzados SAS.**, rechazando las deducciones por ingresos declarados como obtenidos fuera del distrito (\$24.630.619.000) y el valor de las retenciones a título de impuesto de industria y comercio (\$742.000); frente a ello, **Industrial Conconcreto**, empresa que absorbió a Sistemas Constructivos Avanzados SAS, dio respuesta 26 de julio de 2016²⁰, dando las explicaciones correspondientes.

A pesar de lo anterior, la Administración Tributaria expidió la Resolución AMC-RES-000310-2017 del 26 de enero de 2017, afirmando que el contribuyente no había dado respuesta al requerimiento, por lo que se procedía a expedir la liquidación de revisión e imponer sanción por inexactitud, conforme se indicaba en el mismo.

Teniendo en cuenta lo expuesto, advierte esta Sala que tiene razón la parte accionante cuando alega que la resolución a través de la cual se expidió la liquidación oficial de revisión esta falsamente motivada, parcialmente, como quiera que tuvo como fundamento una situación que no era cierta, y era el hecho de que la empresa Sistemas Constructivos Avanzados SAS., no había dado respuesta al requerimiento especial; sin embargo, dicha sociedad sí había intervenido en la actuación administrativa, pero, lo hizo a través de Industrial Conconcreto, sociedad absorbente.

Ahora bien, no puede dejar de lado esta Corporación, el hecho de que el Distrito de Cartagena corrigió su actuación en la medida en que, una vez se

¹⁷ Folio 51

¹⁸ Folio 51

¹⁹ Folio 92-96

²⁰ Folio 97-99



Rad. 13001-23-33-000-2018-00459-00

le puso de presente su error, a través del recurso de reconsideración, procedió a valorar los argumentos y pruebas presentadas por la contribuyente y, en consecuencia, dispuso la modificación de la liquidación oficial, conforme a las situaciones que encontró demostradas.

Sobre este punto es necesario exponer que, no toda irregularidad constituye causal de nulidad de los actos administrativos. Para que prospere la causal de nulidad por expedición irregular es necesario que esta sea grave pues, en principio, en virtud del principio de eficacia, hay irregularidades que pueden sanearse por la propia administración, o entenderse saneadas, si no fueron alegadas. Esto, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa. Adicional a todo lo dicho, para que se configure la violación al derecho al debido proceso también es menester que se haya afectado el núcleo esencial de ese derecho, esto es, que se haya vulnerado el derecho fundamental de defensa. En sentencia del 16 de octubre de 2014, el H. Consejo de Estado expuso²¹:

4.10.- Obsérvese, pues, que la doctrina extranjera asocia el concepto de formalidad sustancial a la función de garantía a favor de los intereses del administrado, de ahí que la inobservancia de éstas configuren irregularidades merecedoras de sanción con la nulidad del acto administrativo, pues, de lo contrario, se caería en un formalismo extremo que colisionaría con la salvaguarda de otros intereses igualmente relevantes, como son los fines estatales que guían la actuación de las autoridades públicas.

Naturalmente que a ese criterio o pauta, habría que agregar, en primer lugar, el que podría denominarse legal, entendiendo por tal aquel vicio o irregularidad que el legislador explícitamente considere como causal de nulidad del acto, pues, en esas circunstancias, la formalidad debe calificarse como sustancial.

Esta idea conduce, necesariamente, a reconocer que si la omisión o cumplimiento irregular de las formas sustanciales es lo único que, en principio, acarrea la invalidez de la decisión administrativa, con mayor razón, será también lo único que cause un menoscabo del debido proceso, pues carecería de lógica avalar la legalidad del procedimiento y no obstante declarar vulnerado con él un derecho fundamental. Se dice que, en principio, porque la regla que se desarrolla en la presente providencia no es absoluta. En cada caso deberá revisarse cuál fue la formalidad omitida o vulnerada y cuál es la finalidad de la misma, para efectos de determinar si es nulo o no el acto demandado.

Así las cosas, a juicio de este Tribunal, no existe violación al debido proceso y derecho de defensa, como quiera que la administración sí valoró los

²¹ Así lo ha expresado el CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil catorce (2014). Radicación: 25000-23-27-000-2011-00089-01 (19611). Demandante: ALIANZA FIDUCIARIA S.A.



Rad. 13001-23-33-000-2018-00459-00

argumentos y pruebas presentadas con la contestación al Requerimiento Especial, tanto así que accedió a reconocer la validez de las declaraciones presentadas en los municipios de Barranquilla, Bello, Bogotá, Envigado, Guarne, Itagüí, Medellín, Sabaneta, Soledad, Sopó, Santa Marta y Subachoque. De igual forma, el Distrito de Cartagena reconoció la procedencia de la deducción denominada “retención a título de impuesto de Industria y Comercio año gravable que se declara” por valor de \$742.000.

En ese orden de ideas, esta Corporación considera que no le asiste razón a la parte actora en su argumento, por lo que el mismo no será acogido.

Por otra parte, la sociedad demandante alega en su favor la territorialidad del ICA y, en consecuencia, exige que se tengan en cuenta todas las declaraciones de ICA presentadas, como quiera que el requisito de demostración del pago no es exigido por el Acuerdo 041 de 2006.

Teniendo en cuenta lo anterior, lo primero que se debe exponer en este asunto es que el impuesto de Industria y Comercio es un tributo municipal, que grava la realización de actividades comerciales, industriales y de servicios, definido en la Ley 14 de 1983; esta característica es la que hace configurar el principio de territorialidad del impuesto, toda vez que el mismo se causa en el lugar en que se realiza la actividad comercial, o se presta el servicio.

Se tiene entonces que, para efectos de demostrar el lugar en el que se causó el impuesto el Acuerdo 041 de 2006, en su artículo 99 dispone que:

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.***

En el caso bajo estudio, se trajeron varias declaraciones privadas año gravable 2013, presentadas por SISTEMAS CONSTRUCTIVOS AVANZADOS S.A.S²², así:

²² Folio 51-91



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 050/2021
SALA DE DECISIÓN No. 004

SIGCMA

Rad. 13001-23-33-000-2018-00459-00

Municipio	Total de ingresos ordinarios y extraordinarios del periodo	Total de ingresos obtenidos fuera de Distrito	Total de ingresos brutos obtenidos en el Municipio	Impuesto de industria y comercio	Pagado	Fl.
Barranquilla	\$17.640.200.00	\$15.619.121.00	\$2.021.079.00	\$10.914.00	Aceptada por el Distrito	53
Barranquilla	\$ 7.535.037.00	\$7.310.621.00	\$224.416.00	\$1.212.00	Aceptada por el Distrito	54
Bello	\$17.640.201.00	\$	\$177.112.00	\$1.771.00	Aceptada por el Distrito	55
Bogotá - 1 Bimestre	\$4.998.574.00	\$4.615.225.00	\$283.349.00	\$1.955.00	Aceptada por el Distrito	56
Bogotá - 2 Bimestre	\$3.854.408.00	\$3.536.666.00	\$317.742.00	\$2.192.00	Aceptada por el Distrito	57
Bogotá - 3 Bimestre	\$2.385.944.00	\$2.186.827.00	\$199.117.00	\$1.374.00	Aceptada por el Distrito	58
Bogotá - 4 Bimestre	\$3.159.812.00	\$2.739.147.00	\$420.665.00	\$2.903.00	Aceptada por el Distrito	59
Bogotá - 5 Bimestre	\$3.341.463.00	\$3.134.801.00	\$207.382.00	\$1.431.00	Aceptada por el Distrito	60
Bogotá - 6 Bimestre	\$7.535.037.00	\$7.278.607.00	\$256.430.00	\$1.769.00	Aceptada por el Distrito	61
Envigado	\$17.640.201.00	\$	\$182.787.00	\$128.00	Aceptada por el Distrito	62
Florencia	\$17.640.200.00	\$163.079.840.00	\$1.332.216.00	\$6.661.00	NO PRESENTADA NO PAGADA	63-64
Girardota	\$430.196.140.00	\$19.276.335.00	\$18.291.668.00	\$128.042.00	PRESENTADA NO PAGADA	65
Girardota	\$17.640.201.00	\$12.549.041.00	\$5.001.873.00	\$2.918.00	PRESENTADA NO PAGADA	66
Guarne	\$17.640.201.00	\$17.575.766.00	\$64.435.00	\$43.00	Aceptada por el Distrito	67
Itagüí	\$ 8.752.981.00	\$5.988.174.00	\$2.764.807.00	\$17.518.00	Aceptada por el Distrito	68
Marinilla	\$17.640.201.00	\$17.605.732.00	\$34.469.00	\$207.00	PRESENTADA Y PAGADA EL 30/05/2014	69-70
Medellín	\$17.640.201.00	\$15.724.388.00	\$1.915.813.00	\$9.579.00	Aceptada por el Distrito	71
Medellín	\$7.535.037.00	\$7.122.045.00	\$41.299.20	\$2.065.00	Aceptada por el Distrito	72
Rionegro	\$17.640.201.00	\$17.317.492.00	\$322.708.00	\$1.613.54	NO PRESENTADA NO PAGADA	73
Rionegro	\$7.535.037.00	\$7.496.814.00	\$38.223.00	\$191.11	NO PRESENTADA NO PAGADA	74
Sabaneta	\$7.535.037.00	\$7.497.802.00	\$37.235.00	\$261.00	Aceptada por el Distrito	75
Sabaneta	\$17.640.201.00	\$17.501.210.00	\$138.991.00	\$973.00	Aceptada por el Distrito	76
Soledad - 1 Bimestre	\$4.898.574.00	\$4.096.645.00	\$801.929.00	\$4.010.00	Aceptada por el Distrito	77
Soledad - 2 Bimestre	\$3.854.408.00	\$3.391.537.00	\$462.871.00	\$2.314.00	Aceptada por el Distrito	78
Soledad - 3 Bimestre	\$2.385.944.00	\$2.084.834.00	\$301.110.00	\$1.506.00	Aceptada por el Distrito	79



Rad. 13001-23-33-000-2018-00459-00

Sopo	ilegible	\$94.910.00	\$	\$475.00	Aceptada por el Distrito	80
El Retiro	\$7.535.037.00	\$7.418.797.00	\$116.240.00	\$930.00	PRESENTADA NO PAGADA	81
Ibagué	\$25.175.238.00	\$24.995.964.00	\$179.274.00	\$1.076.00	PRESENTADA Y PAGADA EL 30/04/2014	82-86
Santa Marta	\$43.019.614.00	\$42.892.990.00	\$126.624.00	\$633.00	Aceptada por el Distrito	87
Subachoque	\$43.019.614.00	\$42.769.351.00	\$250.263.00	\$2.516.00	Aceptada por el Distrito	88

Una vez revisadas las declaraciones antes relacionadas, observa esta Corporación que las declaraciones de impuesto ICA de **Marinilla e Ibagué** sí cuentan con los soportes de pago; pero, las de Girardota y El Retiro solo acreditan haber sido presentadas pero no pagadas; de igual forma las declaraciones de Florencia y Rionegro no tienen constancia de haberse presentado ni pagado.

Considera la parte actora que el requisito de acreditar la presentación y pago de las declaraciones es una exigencia adicional a la que contempla la norma, por lo que la Administración Distrital no tenía facultades para fundamentar su decisión en la misma; sin embargo, disiente este Tribunal a la anterior apreciación, como quiera que el artículo 99 del Acuerdo 041 de 2006 es claro en exponer que para demostrar el ingreso obtenido en dicho municipio, la empresa investigada debe exhibir la “**declaración tributaria presentada en el municipio donde se presentó el hecho generador del impuesto**”. En ese orden de ideas, si era válido que el Distrito de Cartagena exigiera que las declaraciones fueran allegadas al expediente administrativo con la constancia de presentación ante el respectivo municipio y el pago.

Sobre este aspecto el Consejo de Estado ha explicado lo siguiente:

*“3.6 De acuerdo con los artículos citados, están gravados con el impuesto de industria y comercio y avisos los ingresos que provengan de la realización de actividades industriales, comerciales y de servicios, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, con establecimientos de comercio o sin ellos y que utilicen los recursos físicos situados dentro de la jurisdicción del municipio de Copacabana. Dichos ingresos, si provienen de la realización de la actividad gravada, en municipios diferentes, deben registrarse contablemente de manera separada. No obstante, **mientras el contribuyente no demuestre el pago de las obligaciones sobre los ingresos que pretende deducir como causados “fuera del municipio”, serán gravados en Copacabana, por ser el territorio donde se presentó la declaración discutida en el caso concreto.***



Rad. 13001-23-33-000-2018-00459-00

Es cierto que es procedente deducir de la base gravable total, el ingreso obtenido en otros territorios, pero no es menos cierto que se requiere, necesariamente, que el contribuyente acredite por cualquier medio idóneo el origen extraterritorial de los ingresos.

3.10 En esa medida, como lo expone el a-quo, la sociedad no presentó las pruebas, donde afirma haber efectuado la actividad de comercialización, igualmente no probó llevar registros contables separados por cada municipio donde ejerce su actividad de comercialización, ni el registro de su actividad en cada municipio, u otro medio de convicción que soporte sus afirmaciones.

3.11. Y no es procedente aplicar el artículo 745 del Estatuto Tributario, porque su observancia se da en aquellos eventos en los cuales existen verdaderas dudas provenientes de vacíos probatorios, mas no en el caso de la inactividad probatoria del contribuyente, como en el presente asunto, en el que se debía probar que los ingresos en discusión correspondían a otros municipios.

3.12 De acuerdo con lo expuesto, como la sociedad demandante no logró desvirtuar las conclusiones a las que llegó la Administración en los actos demandados, ni los hechos y pruebas en las que se fundamentó, el cargo no está llamado a prosperar²³

Conforme con lo anterior, se tiene que para que fuera posible el descuento de los ingresos generados en otros municipios fuera de Cartagena, la parte demandante **debía probar el pago de las obligaciones**, que sobre esos ingresos se generara, en los otros municipios.

Ahora bien, no puede perderse de vista que la misma providencia citada deja en claro que la presentación de la declaración con la constancia de pago no es el único medio idóneo para demostrar las deducciones realizadas por ingresos generados en otros municipios, por el contrario la parte interesada podía aportar otro tipo de elementos que pueden servir de ilustración a fin de verificar la causación de los ingresos en otros entes territoriales.

En este aspecto, también se ha pronunciado al Máximo Tribunal Contencioso Administrativo²⁴ así:

“En cuanto a los requisitos para la procedencia de la exclusión de la base gravable del ICA de los ingresos declarados por las entidades financieras en otros municipios, la

²³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Bogotá D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) Radicación: 050012333000201300059-01 (20648) Demandante: P.S.H. S.A

²⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Bogotá D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 13001-23-33-000-2012-00152-01 (24366), Actor: GIROS Y FINANZAS COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO S.A



Rad. 13001-23-33-000-2018-00459-00

Sala precisa que las declaraciones presentadas en otros entes territoriales, a las que se refiere el literal c) del artículo 99 del Acuerdo 041 de 2006, no pueden entenderse como prueba única de los ingresos que constituyen la base gravable del ICA en cada ente territorial, puesto que, en criterio de la Sala, no existe tarifa legal preestablecida²⁵

Además, en el artículo 405 del Acuerdo 041 de 2006, se dispuso que «[p]ara efectos probatorios, en los procedimientos tributarios relacionados con los impuestos administrados por la Secretaría de Hacienda Distrital [de Cartagena], serán aplicables además de las disposiciones consagradas en los artículos siguientes de este capítulo, las contenidas en los capítulos I, II y III del título VI del Libro Quinto del Estatuto Tributario Nacional, con excepción de los artículos 770, 771 y 789»²⁶.

Lo que conduce a que las decisiones del Distrito de Cartagena, en materia tributaria, puedan ser soportadas y, a su vez, cuestionadas con los medios de prueba previstos en la norma local y en el ET, entre los que se encuentra la certificación de contador público o de revisor fiscal (art. 777 del ET²⁷).

De modo que, como lo ha expuesto la Sala en otras oportunidades²⁸, para probar la extraterritorialidad en el impuesto de industria y comercio, no existe tarifa legal preestablecida. Así las cosas, es procedente deducir de la base gravable total, el ingreso obtenido en otros territorios, siempre que estos estén acreditados, por cualquier medio idóneo, sin que sea válido afirmar que, en ejercicio de la autonomía del ente territorial y en aplicación del literal c) del artículo 99 del Acuerdo 041 de 2006, la omisión en la entrega de las declaraciones de ICA presentadas en otros entes territoriales, elimine la posibilidad del contribuyente de excluir de la base gravable del tributo los ingresos obtenidos por fuera del citado distrito.

Finalmente, se reitera²⁹ que cada ente territorial es el competente para exigir el pago del gravamen que se cause en su jurisdicción, teniendo en cuenta los ingresos obtenidos en su territorio y en relación con la actividad efectivamente desarrollada por el contribuyente. De lo contrario, se desconocería el principio de territorialidad del tributo y se excedería la facultad de fiscalización de cada municipio o distrito³⁰.

²⁵ Sentencia del 23 de agosto de 2018, Exp. 22186,

²⁶ Fl. 146 anverso del c.p. nro. 1.

²⁷ La certificación de contador público y revisor fiscal es prueba contable. Cuando se trate de presentar en las oficinas de la Administración pruebas contables, serán suficientes las certificaciones de los contadores o revisores fiscales de conformidad con las normas legales vigentes, sin perjuicio de la facultad que tiene la Administración de hacer las comprobaciones pertinentes.

²⁸ Sentencias del 22 de septiembre de 2016, Exp. 20648; sentencia del 10 de mayo de 2018 Exp. 21323; sentencia del 14 de marzo de 2019, Exp. 22241; y sentencia del 4 de abril de 2019, Exp. 21356.

²⁹ Sentencia del 17 de mayo de 2018, Exp. 21454, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

³⁰ El artículo 368 del Acuerdo 041 de 21 de diciembre de 2006, dispone el Distrito de Cartagena «tiene amplias facultades de fiscalización e investigación respecto de los impuestos de su propiedad y que le corresponde administrar (...)»



Rad. 13001-23-33-000-2018-00459-00

Se tiene entonces que, el artículo 1 del Decreto 3070 de 1983 obliga a todos los sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio a llevar registros contables separados por cada municipio donde ejerzan actividades industriales, comerciales y de servicios, con el fin de establecer claramente la base gravable en cada uno de ellos; en esa medida, nada impedía que la sociedad afectada pudiera presentar las pruebas de la contabilidad de los lugares donde afirma haber efectuado la actividad de comercial.

Analizado el caso bajo estudio, así como la respuesta al requerimiento especial dada por Conconcreto, encuentra esta Corporación que las únicas pruebas relacionadas con la misma fueron³¹: el certificado de existencia y representación de la sociedad; anexos con los ingresos declarados en el año 2013 en otros municipios (se desconoce a qué se hizo referencia pues no es específico); copias de las declaraciones presentadas en otros municipios; certificación expedida por la revisoría Fiscal sobre ingresos contables en el año 2013; declaración corregida año 2013 – Cartagena; certificado especial de sistemas constructivos avanzados y certificado de retención descontados en declaración de industria y comercio 2013 – Cartagena.

Así las cosas, encuentra esta Corporación que ninguna de las pruebas allegadas por Conconcreto en la vía administrativa, tiene la virtualidad de demostrar los ingresos percibidos por esa sociedad en otros municipios. Lo mismo sucede con las pruebas traídas al proceso judicial, que se encuentran relacionadas en el acápite 5.5.1 de esta providencia, en donde se puede advertir que se omitió la presentación de los libros contables u otro medio de prueba que le permitiera a este estrado judicial deducir que efectivamente los ingresos adicionales que liquida el Distrito de Cartagena, corresponden a otros municipios del país.

En lo que se refiere al certificado de revisor fiscal allegado con la demanda, se tiene que el mismo no ofrece mayores luces sobre el tema en discusión, sobre todo porque el mismo lo único que hace es detallar los ingresos generados en Girardota en los meses de noviembre a diciembre de 2013; y la declaración de impuesto ICA que en este evento de cuestiona es por todo el año gravable 2013. En ese sentido, dicha prueba no puede ser tenida en cuenta para definir la situación jurídica planteada.

Adicionalmente, debe recordarse que, el solo certificado de revisor fiscal, para que sean considerados como prueba, deben contener algún grado de

³¹ Folio 97-99



Rad. 13001-23-33-000-2018-00459-00

detalle en cuanto a los libros, cuentas o asientos correspondientes a los hechos que pretenden demostrarse; así los ha sostenido el Consejo de Estado:

*Para la Sala, este certificado, ni sus anexos, son suficientes para desvirtuar la decisión administrativa y establecer la realidad de los ingresos declarados, pues el cuestionamiento oficial requería que la sociedad acreditara fehacientemente, con documentos soportes, el movimiento contable y la realidad de las operaciones de devoluciones y retiros en efectivo que afectaron los ingresos del año gravable. Si bien, conforme con el artículo 777 del Estatuto Tributario, cuando se trata de presentar en la DIAN pruebas contables, son suficientes las certificaciones de los contadores o revisores fiscales, sin perjuicio de la facultad que tiene la Administración para hacer las comprobaciones pertinentes, ha sido criterio de la Sala que para que estos certificados sean válidos como prueba contable deben llevar al convencimiento del hecho que se pretende probar, sujetándose a las normas que regulan el valor probatorio de la contabilidad. Además, de expresar que la contabilidad se lleva de acuerdo con las prescripciones legales o que los libros se encuentran registrados en la Cámara de Comercio; deben informar si las operaciones están respaldadas por comprobantes internos y externos y si reflejan la situación financiera del ente económico. **Se ha precisado que tales certificados deben contener algún grado de detalle en cuanto a los libros, cuentas o asientos correspondientes a los hechos que pretenden demostrarse; no pueden versar sobre las simples afirmaciones acerca de las operaciones contables de que dichos funcionarios dan cuenta. Lo anterior no significa que la Sala exija una fórmula sacramental en cuanto a la redacción del certificado del contador o del revisor fiscal, lo que se exige es que sea completo, detallado y coherente, del cual se pueda establecer que la contabilidad del comerciante evidencia la historia clara, completa y fidedigna de los asientos individuales y el estado general de los negocios (artículo 48 Código de Comercio)**³²*

Conforme con lo hasta ahora estudiado, concluye la Sala que, en este trámite judicial solo se encuentran demostrados los ingresos obtenidos fuera del Distrito de Cartagena, referentes a las declaraciones de **Marinilla e Ibagué**; puesto que con ellas se trajeron las respectivas constancias de pago. Desconoce esta Corporación, si dichas constancias se aportaron en el trámite administrativo, sin embargo, no puede perderse de vista que, con la demanda se pueden presentar las pruebas necesarias para demostrar el derecho pretendido - como ocurre en este caso-, lo cual exige que se valore y determine si cumplen la finalidad llevar certeza en relación con los hechos que se pretenden demostrar³³.

³² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011) Radicación número: 41001-23-31-000-2003-00788-01(17222).

³³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 76001-23-31-000-2005-03385-01(19778) Actor: CÁRDENAS CASTRO Y CIA LTDA EN LIQUIDACIÓN "En estricto sentido,



Rad. 13001-23-33-000-2018-00459-00

Debe resaltar esta Corporación que, conforme con el artículo 167 del CGP., la parte accionante era quien tenía la carga de la prueba en el presente asunto; y, por lo tanto, era quien debía demostrar los supuestos de hecho de las normas cuya aplicación pretende.

No está de más exponer que, no es que el Distrito de Cartagena pretenda gravar tributos generados por fuera de su jurisdicción; sino que la parte actora no hizo de la carga probatoria que le incumbía en esta instancia, y no logró demostrar que los ingresos percibidos y se hubieran dado en otro territorio diferente a Cartagena; la exigencia de la carga probatoria, no genera ninguna violación al derecho a la igualdad.

En resumen, para la Sala este cargo de nulidad prospera parcialmente, en el entendido de que las resoluciones demandadas deberán revocarse parcialmente, a efectos de que se modifiquen con la exclusión de los valores declarados en **Marinilla e Ibagué**, pues existe prueba de que los mismos se generaron por fuera del territorio del Distrito de Cartagena.

Alega Conconcretas que, la administración violó el Acuerdo 041 de 2006, toda vez que no hizo uso de los criterios para efectos de determinar la base gravable del impuesto ICA:

ARTÍCULO 390. – ESTIMACIÓN DE BASE GRAVABLE. – Agotado el proceso de investigación tributaria, sin que el contribuyente obligado a declarar impuestos hubiere demostrado, a través de su contabilidad llevada conforme a la ley, el monto de los ingresos brutos registrados en su declaración privada, la Secretaria de Hacienda Distrital podrá, mediante estimativo, fijar la base gravable con fundamento en la cual se expedirá la correspondiente liquidación oficial. El estimativo indicado en el presente artículo se efectuará teniendo en cuenta una o varias de las siguientes fuentes de información:

- a) Cruces con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.*
- b) Cruces con el sector financiero y otras entidades públicas o privadas. (Superintendencia de Sociedades, Cámara de Comercio, bancos, etc.)*

la norma no restringe que la prueba se presente con posterioridad. Tan es así que la norma permite que el contribuyente pueda acreditar "plenamente" los correspondientes costos, deducciones, descuentos y pasivos». En ese contexto, el artículo 744 ejusdem prevé que las pruebas deben formar parte de la declaración, haber sido allegadas en desarrollo de la facultad de fiscalización e investigación o en cumplimiento del deber de información, haberse acompañado o solicitado en la respuesta al requerimiento especial o en su ampliación, haberse acompañado al memorial de recurso o pedido en éste, o haberse practicado de oficio, entre otras circunstancias. Además, la Sala precisó que «con la demanda se pueden presentar las pruebas necesarias para demostrar el derecho pretendido -como ocurre en este caso-, lo cual exige que el juez las valore y determine si cumplen la finalidad llevar certeza en relación con los hechos que se pretenden demostrar".



Rad. 13001-23-33-000-2018-00459-00

- c) *Facturas y demás soportes contables que posea el contribuyente.*
- d) *Pruebas indiciarias.*
- e) *Investigación directa.*

Considera esta Judicatura que no era necesario realizar el procedimiento anterior, como quiera que la parte actora había presentado unas declaraciones de las cuales se podía deducir la base gravable, por lo cual se tendrá por no demostrado este argumento de nulidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Corporación procederá a declarar la nulidad parcial de los actos demandados, en lo que se refiere a la deducción de los ingresos obtenidos fuera del Distrito de Cartagena, referentes a las declaraciones de **Marinilla e Ibagué**; en consecuencia se ordenará la realización de los ajustes necesarios frente al impuesto a declarar y la sanción por inexactitud.

5.6 Condena en costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil". A su vez, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que "se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación".

En este evento no se impondrá condena en costas como quiera que las pretensiones de la demanda fueron parcialmente acogidas.

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: DECLARASE la nulidad parcial de la Resolución No. AMC-RES-000310-2017 expedida por la Secretaria de Hacienda Pública de la Alcaldía del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, a través de la cual, "se expide una Liquidación de Revisión y se impone una sanción al contribuyente Sistemas Constructivos Avanzados S.A.S". De igual forma, **DECLARASE** la nulidad parcial de la Resolución No. AMC-RES-000010-2018 a través de la cual se resuelve el recurso de reconsideración y se confirma la decisión primigenia, para efectos



Rad. 13001-23-33-000-2018-00459-00

de que excluya de la Liquidación Oficial para efectos de que se modifique la exclusión de los valores declarados en Marinilla e Ibagué y la sanción por inexactitud.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restableciendo del derecho, **DECLARASE** que la empresa **Sistemas Constructivos Avanzados SAS.**, hoy **Industrial Conconcreto SAS.**, no está obligada a declarar los ingresos generados en los Municipio de Marinilla e Ibagué, dentro de la declaración del impuesto de Industria y Comercio Avisos y Tableros de la ciudad de Cartagena, año gravable 2013.

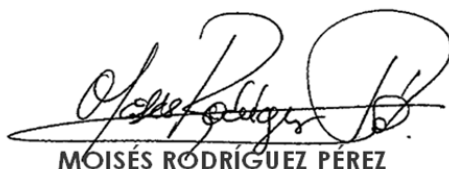
TERCERO: ABSTENERSE DE CONDENAR en costas procesales en esta instancia, como quiera que las pretensiones de la demanda fueron parcialmente acogidas por este Tribunal.

CUARTO: Si esta providencia no fuere apelada, una vez en firme, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión virtual No.027 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ