



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00255-00

Cartagena de Indias D. T y C, treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-33-33-008-2018-00255-00
Demandante	CONSTRUCCIONES, OBRAS Y SUMINISTROS SAS EN REORGANIZACIÓN
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA – SECRETARIA DE HACIENDA
Tema	IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO (PPIO DE TERRITORIALIDAD)
Sentencia No	0193

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por **CONSTRUCCIONES, OBRAS Y SUMINISTROS S.A.S EN REORGANIZACIÓN (Antes CARLOS OMAR SUAREZ Y CIA LTDA)**, a través de apoderado judicial, contra la **DISTRITO DE CARTAGENA – SECRETARIA DE HACIENDA**.

2. ANTECEDENTES

HECHOS:

Se tendrán como hechos de la parte demandante, los expuestos en el libelo demandatorio, los cuales se sintetizan así:

La sociedad accionante denominada **CONSTRUCCIONES, OBRAS Y SUMINISTROS S.A.S** (en adelante **COYS S.A.S. EN REORGANIZACION**, es una empresa contratista del sector de hidrocarburos, dedicada a la contratación exclusiva con la estatal petrolera **ECOPETROL**.

El 14 de mayo de 2013, estas dos entidades suscribieron el contrato de obra estatal No **MA-0025571**, el cual se ejecutó en la refinería de Cartagena, cuyo objeto es **“OBRAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL DURANTE LAS PARADAS DE LA UNIDAD VISCORREDUCTORA DE LA REFINERIA DE CARTAGENA DE ECOPETROL, UBICADA EN CARTAGENA- BOLIVAR”**

COYS S.A.S. EN REORGANIZACION, para la explotación de su actividad económica principal durante el año 2013, conformó varias empresas pre tempore (uniones temporales y consorcios) para ejecutar los contratos con **ECOPETROL**.

ECOPETROL emitió los certificados de retenciones por impuestos de industria y comercio en el año gravable 2013, de manera separada, conforme a los municipios donde se ejecutan las distintas obras.

Así pues, la persona jurídica **CARLOS OMAR SUAREZ & CIA LTDA** (hoy **COYS & CIA LTDA**), el 30 de abril de 2014, presentó con pago la declaración del impuesto anual de industria y comercio ante la **SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL DE CARTAGENA**. Igualmente hizo **COYS & CIA LTDA**, sin embargo, la **SECRETARIA DE HACIENDA DE CARTAGENA**, emitió auto de apertura No. **AUTO0007005-2016** por la declaración privada de impuestos de industria y comercio y sus complementarios avisos y letreros y sobre tasa bomberil por el año gravable 2013.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00255-00

Posteriormente, se emite requerimiento especial No. AMC-OFI-0026774-2016 a la empresa CARLOS OMAR SUAREZ & CIA LTDA, mediante la cual rechaza los ingresos obtenidos por fuera del Distrito. Luego, la persona jurídica CARLOS OMAR SUAREZ & CIA LTDA, da respuesta al requerimiento especial y la entidad accionada profiere liquidación de revisión, en la cual rechazan los ingresos obtenidos por fuera del Distrito y rechaza las retenciones practicadas por ECOPETROL.

Así las cosas, la entidad accionante presenta recurso de reconsideración contra la liquidación de revisión, por lo que la SECRETARIA DE HACIENDA PUBLICA DE CARTAGENA, mediante resolución No. AMC-RES-000175-2018 de 23 de enero de 2018, resolvió el recurso y modificó parcialmente la liquidación, aceptando la exclusión de ingresos que forman parte de la base del ICA, en la declaración privada del 2013, y liquida sanción por inexactitud por valor de \$34.856.000,00, sin incluir intereses. Esta resolución fue publicada el día 16 de mayo de 2018.

PRETENSIONES:

1. Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en la resolución No. AMC-RES-000175-2018 de 23 de enero de 2018 de la Secretaria de Hacienda Distrital de Cartagena, publicada el 16 de mayo de 2018; y la resolución No. AMC- RES-000175-2017 de 19 de enero de 2017, por medio de la cual la Secretaria de Hacienda Distrital de Cartagena, impuso una sanción pecuniaria por valor de \$34.856.000,00

2. Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad territorial al pago de los perjuicios que se logren probar a futuro por la eventual exclusión de la que puede ser objeto la empresa COYS & CIA LTDA, de los procesos de selección al interior de ECOPETROL S.A. y por los daños económicos frente a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES- INTENDENCIA REGIONAL BUCARAMANGA, ya que la empresa accionante se encuentra en proceso de reorganización y el no pago de los gastos de administración en la ley 1116 de 2006 es causal de liquidación.

NORMATIVIDAD VIOLADA y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Como normas violadas la parte demandante invocó:

Constitución Nacional. Artículos 1, 2, 6, 13, 29, 31, 83 y 90.

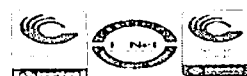
Ley 97 de 1913.

Estatuto Tributario nacional, Artículos: 703-712; 742-750; 754; 765-769; 772-777; 784 – 788.

Ley 788 de 2002, Artículo 59.

Acuerdo 041 de 2006 del Consejo Municipal de la Ciudad de Cartagena de indias,

El cobro pretendido por la entidad demandada corresponde a cobro de lo no debido, ya que CONSTRUCCIONES, OBRAS Y SUMINISTROS S.A.S (en adelante COYS S.A.S. EN





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00255-00

REORGANIZACION presentó el 30 de abril de 2014 su declaración de ICA donde se incluyó la información exacta de los ingresos obtenidos por la empresa en la entidad territorial CARTAGENA DE INDIAS, conforme se lo obliga la norma especial.

- CONTESTACIÓN

DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS: Se opone a las pretensiones de la demanda, pues si bien es cierto que la demandante presentó la declaración del ICA, aquella no tuvo en cuenta la liquidación oficial del ICA que realizó la secretaria de Hacienda, la cual arrojó una base gravable que difiere con la indicada por el declarante, siendo que la secretaria para determinar dicha base tuvo en cuenta los documentos aportados por el contribuyente; recordando que la carga de la prueba en el procedimiento administrativo tributario está en cabeza del contribuyente, sin que este en su momento aportara las pruebas suficientes para que se le tuviera en cuenta la exclusión de ingresos que forman parte del ICA de la liquidación privada del año 2013.

Presenta la excepción de "COBRO DE LO NO DEBIDO".

TRAMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 14 de noviembre del año 2018, posteriormente mediante auto de fecha 19 del mismo mes y año se admitió, y fue notificada a la parte demandante por estado electrónico No.149 del mismo año.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 14 de febrero de 2019 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Mediante auto de fecha 13 de junio de 2019 se fija fecha para Audiencia Inicial, la cual se lleva a cabo el día 26 de julio de 2019; posteriormente el día 17 de septiembre de 2019 se realiza audiencia de pruebas, en la cual se cierra debate probatorio, quedando pendiente la obligación de dictar sentencia.

- ALEGACIONES

DEMANDANTE:

COYS SAS EN REORGANIZACIÓN. Reitera la solicitud de nulidad, destacando que COYS aportó los certificados de ingresos y retenciones del ICA, por el año gravable 2013, en otros municipios, donde se evidencia claramente que los ingresos declarados que se excluyeron de otros municipios están soportados por las certificaciones emitidas por ECOPETROL S.A., por los municipios de Barrancabermeja (para la Unión Temporal OBTC COLOMBIA) y Villavicencio (para el Consorcio CMC), en los que COYS probó que formó parte integral de dichas empresas pro tempore. Igualmente se debe tener en cuenta que COYS se encontraba en proceso de reorganización empresarial, y de conformidad por lo dispuesta en el artículo 17 de la ley 1116 de 2006, estaba imposibilitada de realizar cualquier pago que estuviera en mora, incluyendo los del ICA del municipio de



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00255-00

Villavicencio, sobre lo cual fue advertida la administración del Distrito de Cartagena, y a pesar de ello decidió imponer la sanción económica derivada de la liquidación de revisión; por todo lo dicho reitera las pretensiones de la demanda.

DEMANDADO:

DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS. No presentó alegatos de conclusión.

MINISTERIO PÚBLICO: No emite concepto dentro del presente medio de control.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

Consiste en determinar si la declaración de impuestos de industria y comercio efectuada por la entidad accionante es ajustada a derecho, y si consecuentemente, la liquidación de revisión proferida por la SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL DE CARTAGENA, mediante resolución No. AMC-RES-000175-2018 de 23 de enero de 2018, se encuentra conforme a la normativa jurídica al respecto.

TESIS

En ese marco, es necesario determinar si en el caso concreto, los ingresos objeto de los actos demandados fueron obtenidos en Cartagena de Indias, y por lo tanto, respecto de ellos el demandante debía declarar y pagar ICA.

Para el efecto, la sociedad demandante al contestar el requerimiento especial y demostrar el origen territorial de los ingresos objeto de los actos demandados, arrojó:

- Certificación expedida por la contadora pública Marghori Mejía Padilla y la revisora fiscal de COYS SAS, en la cual se identifican los ingresos brutos, conceptos de los cuales surgen y territorio donde se prestó el servicio y/o realizó la obra (Fol. 205)
- Reporte detallado de retenciones ICA expedido por ECOPETROL S.A., periodo gravable 2013, en los entes territoriales de Cartagena, Barrancabermeja y Villavicencio. (Fol. 125, 126, 206)
- Declaraciones de ICA presentadas en el municipio de Barrancabermeja (Fol. 114 - 124)





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00255-00

- Documentos de confirmación de acuerdo de reorganización de COYS SAS (Fols. 97-111 y 127-193)

En relación con la obras en las instalaciones de ECOPETROL SA, se tiene que se desarrollaron en los territorios de Cartagena de Indias, Barrancabermeja y Villavicencio, y en esa medida, los ingresos producto de las obras o servicios prestados en los dos últimos no podían ser gravados en el Distrito de Cartagena, más si se tiene en cuenta que tanto en sede administrativa como en la instancia judicial, la demandante aportó las declaraciones de ICA pagadas en el municipio de Barrancabermeja y explica porque no arrima el de Villavicencio, demostrando que se encuentra en reorganización admitida por la Superintendencia de Sociedades y explicando las consecuencias que tiene tal situación en el aspecto de obligaciones tributarias, documentos que se arrimaron igualmente a la Secretaría de hacienda del Distrito de Cartagena.

Respecto de tales ingresos, el Distrito Cartagena carece de competencia para incluirlos en los actos demandados, pues, se repite, no fueron causados en su jurisdicción, y además, frente a ellos se pagó el impuesto en otros municipios, recalcando el estado de reorganización en que se encuentra la sociedad demandante y las consecuencias de ello, especialmente la limitación en el pago de obligaciones de cualquier clase, conforme lo impone la ley 1116 de 2006 y el artículo 5 del auto mediante el cual la Supersociedades admite al proceso de reorganización de la sociedad demandante (Fol. 127-136)

Por el contrario, los ingresos producto del contrato celebrado para la ejecución de obras a ECOPETROL S.A en las instalaciones ubicadas en el Distrito de Cartagena de Indias, si están gravados con ICA en dicha jurisdicción, en tanto el servicio, de acuerdo con el objeto del contrato antes descrito, tuvo lugar en territorio del ente demandado.

No obstante, respecto de tales ingresos la actora declaró y pagó el impuesto, tal como se aprecia en las copias de las declaraciones de las presentadas en Cartagena, por la anualidad 2013, con constancia de pago (Fol. 112)

Los valores declarados coinciden con los ingresos relacionados en los certificados expedidos por ECOPETROL S.A. y la certificación de la contadora pública, los cuales deben ser tenidos en cuenta ante la eventualidad legal en la que se encuentra el contribuyente, reorganización; regulado tal procedimiento por la ley 1116 de 2006, la cual en su artículo 17 prohíbe al deudor *efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso; conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo*, de allí la dificultad en presentar la declaración del ICA en la ciudad de Villavicencio.

En esa medida, no puede mantenerse la sanción respecto de dichos ingresos, como quiera que la actora declaró y pagó el impuesto dentro del término de ley, y respecto a los hechos generadores en el Distrito de Cartagena, admitir lo contrario se estaría en contravía al principio de legalidad que rige en materia tributaria, y en especial, en aspectos sancionatorios.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00255-00

MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.

Pues bien, en aras de dilucidar el problema jurídico planteado, el Despacho se permite traer a colación la normativa aplicable al caso bajo estudio.

Conforme con el artículo 32 de la Ley 14 de 1983, el impuesto de industria y comercio recae, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicios que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos.

A su vez, el artículo 34 *ibidem* prevé que son actividades industriales las de producción, extracción, fabricación, confección, preparación, transformación, reparación, manufactura y ensamblaje de cualquier clase de materiales o bienes.

Y, el artículo 35 dispone que se entienden por actividades comerciales, las destinadas al expendio, compraventa, o distribución de bienes o mercancías, tanto al por mayor como al por menor, y las demás definidas como tales por el Código de Comercio siempre y cuando no estén consideradas por el mismo código o por esta ley, como actividades industriales o de servicios.

Por su parte el ACUERDO No. 041 del 21 de diciembre de 2006 del Concejo Distrital de Cartagena de Indias, respeto al ICA, establece:

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

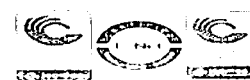
"ARTÍCULO 87: HECHO GENERADOR. – El hecho generador del impuesto de industria y comercio está constituido por el ejercicio o realización directa o indirecta de cualquier actividad industrial, comercial o de servicios en la jurisdicción de Cartagena D. T y C., ya sea que se cumplan de forma permanente u ocasional, en inmueble determinado, con establecimientos de comercio o sin ellos."

"ARTICULO 95: ACTIVIDADES NO SUJETAS. – Son actividades no sujetas al Impuesto de Industria y Comercio en Cartagena D.T y C. las determinadas por el artículo 39 del la Ley 14 de 1983 y normas concordantes."

ARTICULO 93: PERCEPCIÓN DEL INGRESO. – Son percibidos en Cartagena D. T y C., como ingresos originados en la actividad industrial, los generados en la venta de bienes producidos en el mismo, sin consideración a su lugar de destino o a la modalidad que se adopte para su comercialización.

Son percibidos en Cartagena D. T y C., los ingresos originados en actividades comerciales o de servicios cuando no se realizan o prestan a través de un establecimiento de comercio registrado en otro municipio y que tributen en él.

Para el sector financiero, los ingresos operacionales generados por los servicios prestados a personas naturales o jurídicas, se entenderán realizados en Cartagena





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00255-00

D. T y C., donde opera la principal, sucursal o agencia u oficina abierta al público. Para estos efectos, las entidades financieras deberán comunicar a la Superintendencia Bancaria el movimiento de sus operaciones discriminadas por las principales, sucursales, agencias u oficinas abiertas al público que operen en Cartagena D. T y C. (Negritas y subrayas fuera del texto)

"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."

Vemos que los últimos artículos citados, hacen referencia a la territorialidad del impuesto de Industria y Comercio, respecto al mismo el Consejo de Estado ha dicho:

"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 así:

"ARTÍCULO 32.- El Impuesto de Industria y Comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos." (Subrayas fuera del texto).

3.2.- Acerca de la territorialidad del impuesto, esto es, del lugar en que se causa, puede decirse que existe una regla general que se extrae de la norma transcrita, según la cual, el impuesto se causa en el lugar en que se realiza la actividad comercial, o se presta el servicio.

Respecto de las actividades industriales existe una regla de causación especial, definida en el artículo 77 de la Ley 49 de 1990, que sujeta la territorialidad del gravamen al municipio en que se encuentra la respectiva planta de producción o fábrica. Esta regla fue reiterada por el Decreto 1421 de 1993 (Art. 154 Núm. 2), que establece el régimen especial del Distrito Capital.

3.3.- Las actividades de servicio, en los términos del artículo 36 de la Ley 14 de 1983, son aquellas dedicadas a satisfacer necesidades de la comunidad mediante la realización de diversas labores.

Dicha definición, para el caso del Distrito Capital, fue precisada en el Decreto 1421 de 1993, que se refiere a las actividades de servicio como aquellas tareas, labores o trabajos ejecutados por persona natural o jurídica o por sociedad de hecho, sin que medie relación laboral con quien los contrata, que genere contraprestación en dinero o



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00255-00

en especie y que se concreten en la obligación de hacer sin, importar que en ellos predomine el factor material o intelectual.

3.4.- Tal naturaleza –ha dicho la Sala-, se predica de las actividades de construcción, mantenimiento, conservación, explotación y operación de obras públicas ejecutadas en desarrollo de un contrato de concesión de obra pública, que por lo tanto, están gravadas con ICA.

Respecto de estas no existe regla especial de territorialidad, por lo que se someten al supuesto general, esto es, el impuesto se causa en el municipio en el que se preste el servicio.”¹

Mientras que en lo referente a la carga de la prueba en procedimientos tributarios, encontramos que el H. Consejo de Estado ha determinado:

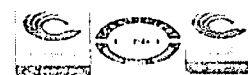
“PRESUNCION DE VERACIDAD DE LAS DECLARACIONES TRIBUTARIAS – No exime al contribuyente de demostrar los hechos plasmados en las declaraciones tributarias, sus correcciones y respuestas a requerimientos / HECHOS DECLARADOS POR EL CONTRIBUYENTE – Pueden ser desvirtuados por la administración tributaria debido a sus amplias facultades de fiscalización / CARGA DE LA PRUEBA DEL CONTRIBUYENTE – Se invierte cuando la DIAN solicita una comprobación especial o la Ley lo exige.

La Sala ha precisado que el artículo 746 del Estatuto Tributario establece una presunción legal, pues el contribuyente no está exento de demostrar los hechos que consignó en las declaraciones tributarias, en las correcciones a las declaraciones o en las respuestas a los requerimientos administrativos. En el mismo sentido, ha señalado que la Administración puede desvirtuar los hechos declarados por el contribuyente, pues tiene la facultad de comprobar la certeza, veracidad o realidad de los hechos, datos y cifras consignados en las declaraciones privadas, debido a sus amplias facultades de fiscalización para asegurar el cumplimiento de las normas sustanciales, conforme lo prevé el artículo 684 del Estatuto Tributario. Así, con fundamento en los artículos 746 y 684 del Estatuto Tributario y en razón de la presunción de veracidad de las declaraciones, la Administración tiene la carga de desvirtuar dicha presunción. No obstante, en ejercicio de la facultad de fiscalización que le otorga el ordenamiento jurídico, la carga probatoria se invierte automáticamente a cargo del contribuyente en dos eventos: cuando la DIAN solicita una comprobación especial o cuando la ley exige tal comprobación.”²

CASO CONCRETO

¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, providencia de fecha 12 de diciembre de 2018, radicado Int. # 20781, M.P: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

² Consejo de Estado, Sección Cuarta, providencia de fecha 13 de agosto de 2015, radicado # 25000-23-27-000-2012-00600-01(20822) . M.P: Martha Briceño De Valencia.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00255-00

En el caso particular, se tiene que CONSTRUCCIONES, OBRAS Y SUMINISTROS S.A.S (Antes CARLOS OMAR SUAREZ Y CIA LTDA), conforme al certificado de existencia y representación legal) promovió el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho con la pretensión que se le anulen las Resoluciones N° AMC- RES-000175-2017 de 19 de enero de 2017 proferida por la División de Impuestos de la Secretaría de Hacienda Pública Distrital de Cartagena, resolución N° AMC-RES-000175-2018 de 23 de enero de 2018 proferida por la división de Impuestos de la Secretaría de Hacienda Publica Distrital de Cartagena, por cuanto no se atienen a derecho, debido a que desconocen la naturaleza de los ingresos discutidos respecto a la declaración del impuesto ICA.

Teniendo como soporte esencial los hechos y pretensiones de la demanda, así como la normativa que soporta el marco legal y jurisprudencial se destacan las siguientes pruebas.

PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE (Fols. 82 - 214)

- Requerimiento especial N° AMC-OFI-0026774-2016, en la cual se propone el cambio de la liquidación del Impuesto de Industria y Comercio correspondiente a la ciudad de Cartagena vigencia 2013; y respuesta al mismo por parte del contribuyente.
- Resolución N° AMC-RES-000175-2017 del 19 de enero de 2017 proferida por la División de Impuestos de la Secretaría de Hacienda Pública Distrital de Cartagena, Por medio de la cual se impuso una sanción al contribuyente CONSTRUCCIONES, OBRAS Y SUMINISTROS S.A.S (Antes CARLOS OMAR SUAREZ Y CIA LTDA) Por el impuesto de Industria y Comercio y el complementario de avisos y tableros – denominado ICA – correspondiente a la vigencia del año fiscal 2013.
- Resolución N° AMC – RES -000175-2018 del 23 de enero de 2018 proferida por la división de Impuestos de la Secretaría de Hacienda Publica Distrital de Cartagena, Por medio de este acto Administrativo se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por COYS SAS.
- Declaración del impuesto de Industria y Comercio presentada en Cartagena de Indias anualidad 2013.

En el caso concreto no se cuestiona el hecho de que la actora realizó actividades de servicio sujetas al impuesto de Industria y Comercio por los períodos gravables objeto de los actos demandados. En ese sentido, la discusión radica en establecer el territorio en que se efectuaron dichas actividades, esto es, si tuvieron lugar en jurisdicción del Distrito de Cartagena, o no.

Según el Distrito de Cartagena de Indias, para enervar la facultad de fiscalización que le asiste frente a los ingresos de la actora, esta debió acreditar el pago del ICA en otras jurisdicciones. Como no lo hizo (pues la prueba aportada en ese sentido no puede ser apreciada), se presume que tales ingresos fueron percibidos en Cartagena de Indias, sin más soportes.

Se destaca, que el Distrito partiendo de una mera presunción, no indica el soporte normativo de la misma en los actos demandados, pues le basta con manifestar que la carga de la prueba está en cabeza del contribuyente; a pesar de ello esta Casa Judicial





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00255-00

relieva que la presunción a que alude tácitamente el ente demandado es la contemplada en el artículo 93 del Acuerdo Distrital 041 de 2006, según la cual, se entienden percibidos en Cartagena D. T y C. los ingresos originados en actividades comerciales o de servicios cuando **i) no se realizan o prestan a través de un establecimiento de comercio registrado en otro municipio y ii) que tributen en él.**

En relación con tal presunción, ha dicho el Consejo de Estado³ que la misma opera de manera residual, por dos razones:

La primera, que se desprende del texto antes citado, es que únicamente procede cuando el contribuyente no acredite que realiza su actividad comercial o de servicio en un establecimiento de comercio registrado en otro municipio y tributa en él.

La segunda, que en todo caso, la presunción no puede desconocer el carácter territorial del ICA, de manera que, si está claro que la actividad comercial o de servicios se llevó a cabo en otra jurisdicción, el Distrito de Cartagena no tiene competencia para gravar los ingresos producto de aquella.

Para demostrar que la actividad del contribuyente tuvo lugar en otra jurisdicción, el legislador no exige un requisito probatorio especial. En ese sentido hay que precisar, que si bien las declaraciones presentadas en otros municipios son prueba idónea de que el contribuyente tributa en otra jurisdicción, otros medios de prueba son admisibles para acreditar que la actividad gravada no se realiza en dicho territorio.

Una interpretación contraria, supondría que aunque el contribuyente demuestre que no realizó actividades comerciales o de servicios en el Distrito de Cartagena de Indias, deba pagar ICA allí respecto de los ingresos obtenidos en otras jurisdicciones y frente a los cuales no presentó declaraciones tributarias. Esto implicaría que el Distrito de Cartagena tiene competencia fiscal frente a ingresos generados en otros municipios, desplazando a estos últimos en el ejercicio del poder tributario.

En ese marco, es necesario determinar si en el caso concreto, los ingresos objeto de los actos demandados fueron obtenidos en Cartagena de Indias, y por lo tanto, respecto de ellos el demandante debía declarar y pagar ICA.

Para el efecto, la sociedad demandante al contestar el requerimiento especial y demostrar el origen territorial de los ingresos objeto de los actos demandados, arrió:

- Certificación expedida por la contadora pública Marghori Mejía Padilla y la revisora fiscal de COYS SAS, en la cual se identifican los ingresos brutos, conceptos de los cuales surgen y territorio donde se prestó el servicio y/o realizó la obra (Fol. 205)
- Reporte detallado de retenciones ICA expedido por ECOPETROL S.A., periodo gravable 2013, en los entes territoriales de Cartagena, Barrancabermeja y Villavicencio. (Fol. 125, 126, 206)

³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, providencia de fecha 12 de diciembre de 2018, radicado Int. # 20781, M.P: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00255-00

- Declaraciones de ICA presentadas en el municipio de Barrancabermeja (Fol. 114 - 124)
- Documentos de confirmación de acuerdo de reorganización de COYS SAS (Fols. 97-111 y 127-193)

En relación con la obras en las instalaciones de ECOPETROL SA, se tiene que se desarrollaron en los territorios de Cartagena de Indias, Barrancabermeja y Villavicencio, y en esa medida, los ingresos producto de las obras o servicios prestados en los dos últimos no podían ser gravados en el Distrito de Cartagena, más si se tiene en cuenta que tanto en sede administrativa como en la instancia judicial, la demandante aportó las declaraciones de ICA pagadas en el municipio de Barrancabermeja y explica porque no arrima el de Villavicencio, demostrando que se encuentra en reorganización admitida por la Superintendencia de Sociedades y explicando las consecuencias que tiene tal situación en el aspecto de obligaciones tributarias, documentos que se arrimaron igualmente a la Secretaría de hacienda del Distrito de Cartagena.

Respecto de tales ingresos, el Distrito Cartagena carece de competencia para incluirlos en los actos demandados, pues, se repite, no fueron causados en su jurisdicción, y además, frente a ellos se pagó el impuesto en otros municipios, recalcando el estado de reorganización en que se encuentra la sociedad demandante y las consecuencias de ello, especialmente la limitación en el pago de obligaciones de cualquier clase, conforme lo impone la ley 1116 de 2006 y el artículo 5 del auto mediante el cual la Supersociedades admite al proceso de reorganización de la sociedad demandante (Fol. 127-136)

Por el contrario, los ingresos producto del contrato celebrado para la ejecución de obras a ECOPETROL S.A en las instalaciones ubicadas en el Distrito de Cartagena de Indias, sí están gravados con ICA en dicha jurisdicción, en tanto el servicio, de acuerdo con el objeto del contrato antes descrito, tuvo lugar en territorio del ente demandado.

No obstante, respecto de tales ingresos la actora declaró y pagó el impuesto, tal como se aprecia en las copias de las declaraciones de las presentadas en Cartagena, por la anualidad 2013, con constancia de pago (Fol. 112)

Los valores declarados coinciden con los ingresos relacionados en los certificados expedidos por ECOPETROL S.A. y la certificación de la contadora pública, los cuales deben ser tenidos en cuenta ante la eventualidad legal en la que se encuentra el contribuyente, reorganización; regulado tal procedimiento por la ley 1116 de 2006, la cual en su artículo 17 prohíbe al deudor *efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso; conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo*, de allí la dificultad en presentar la declaración del ICA en la ciudad de Villavicencio.

En esa medida, no puede mantenerse la sanción respecto de dichos ingresos, como quiera que la actora declaró y pagó el impuesto dentro del término de ley, y respecto a los hechos generadores en el Distrito de Cartagena, admitir lo contrario se estaría en contravía al principio de legalidad que rige en materia tributaria, y en especial, en aspectos sancionatorios.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00255-00

De otro lado, en lo relativo a la solicitud de pago de los perjuicios no se arrimó prueba alguna al respecto, por lo que se negará tal pretensión.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone 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”.

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso; así mismo lo explicó el Consejo de Estado⁴ a través de su jurisprudencia.

Conforme lo anterior, se condena en costas a la parte vencida de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijarán conforme lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura, que a consideración de este fallador, en el caso sub-judice, corresponden al 3% de las pretensiones.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de los Actos Administrativos No. **AMC- RES-000175-2017 de 19 de enero de 2017** y **AMC-RES-000175-2018 de 23 de enero de 2018**, expedidos por la Secretaria de Hacienda Distrital de Cartagena, mediante las cuales se expide liquidación de revisión e impone sanción al contribuyente **CONSTRUCCIONES, OBRAS Y SUMINISTROS S.A.S EN REORGANIZACIÓN (Antes CARLOS OMAR SUAREZ Y CIA LTDA)**, y resuelve recurso de reconsideración, respectivamente, acorde los fundamentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **DECLARAR**, que la actora no está obligada al pago de las sumas impuestas en los actos anulados.

TERCERO: Condénese en costas a la parte vencida, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados. Las agencias en derecho se tasan en un 3% del monto de las pretensiones.

⁴ Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 12912014. Consejero Ponente: William Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00255-00

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase al interesado el remanente de la suma depositada para gastos ordinarios del proceso y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez