



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

D.E.I.P de Barranquilla, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicado	08-001-3333-006-2019-00107-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	JS Ingeniería y Construcciones S.A.S sucesora procesal de Julián Saade y Cía. Ltda.
Demandado	Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla
Jueza	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

I. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por la empresa JS Ingeniería y Construcciones S.A.S sucesora procesal de Julián Saade y Cía. Ltda. contra el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, en los siguientes términos:

II. ANTECEDENTES

2. DEMANDA

2.1. PRETENSIONES

Como pretensiones de demanda, la parte actora presentó las que a continuación se mencionan:

Primera: Declárese la nulidad de la liquidación Oficial de Revisión N° GGI-FI-LR-00001-18 de enero 2018 proferida por el asesor del Despacho de Fiscalización de la Gerencia de gestión de ingresos de la Secretaria de Hacienda del Distrito de Barranquilla.

Segunda: Que se declare la nulidad de la Resolución N° GGI-DT-RS-3-2019 del 04 de enero de 2019, por medio de la cual se decide un recurso de reconsideración contra la liquidación Oficial, proferida por el gerente de Gestión de ingresos del Distrito de Barranquilla.

Tercero: Como restablecimiento del derecho, se declare en firme la declaración privada del impuesto de industria y comercio correspondiente al año gravable 2014 de la sociedad Julián Saade y Cía. Ltda., sustituida procesalmente por JS Ingeniería y Construcciones S.A.S

2.2. HECHOS

Al realizar el estudio del cuerpo de la demanda y sus anexos, como fundamentos fácticos de las pretensiones de demanda, se resumen los siguientes¹:

¹ Archivo N° 01 Expediente Digital (Demanda)

Radicado No. 08-001-3333-006-2019-00107-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Julián Saade y Cía. Ltda., (JS Ingeniería y Construcciones S.A.S)
Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla

-La Gerencia de Gestión de Ingresos, en desarrollo del programa INEXACTOS DE FONDO, mediante Auto de Apertura GGI-FI-AP-01621-16 del 03/03/2016 y Requerimiento Ordinario No. GGI-FI-RO-00594-16 de fecha 03 de marzo de 2016, ordenó adelantar proceso de fiscalización al contribuyente JULIAN SAADE CIA Y LTDA., por la presunta inexactitud de los ingresos en las declaraciones del Impuesto de Industria y Comercio y Complementarios en el Distrito de Barranquilla por el periodo gravable de 2014.

- *La Gerencia de Gestión de Ingresos, profirió Requerimiento Especial No, GGI-FI-RE00050-17 de fecha 10 de enero de 2017, mediante el cual se propone modificar la declaración tributaria de ICA del año 2014. En este acto administrativo se propone el desconocimiento de los ingresos fuera del Distrito y de unas actividades no sujetas, por tanto, la consecuente sanción de inexactitud.*
- *Que el día 24 de abril de 2017, la sociedad dentro del término legal, presentó Respuesta al Requerimiento Especial señalado, aportando documentos para demostrar la procedencia de los ingresos fuera del Distrito.*
- *El día 13 de octubre de 2017, la Gerencia de Gestión de Ingresos, profirió auto de inspección tributaria COD 110 No. GGI-FI-AT-00031-17 decreta pruebas y señala auto de cruce de información con entidades territoriales.*
- *El día 18 de enero de 2018, fue practicada la inspección tributaria por parte de los funcionarios designados por la Gerencia de Gestión de Ingreso.*
- *La Gerencia de Gestión de Ingresos, profirió Liquidación Oficial de Revisión No. GGIFI-LR-00001-18 de fecha 18 de enero de 2018, siendo notificada por correo certificado el día 23 de enero del mismo año, mediante el cual se modifica la declaración de ICA del año 2014 y se impone sanción de inexactitud.*
- *Que el día 22 de febrero de 2018, la sociedad poderdante presentó recurso de reconsideración contra la Liquidación oficial antes mencionada, desvirtuando las glosas de la entidad distrital.*
- *El día 23 de febrero de 2018, la sociedad poderdante radicó aclaración respecto al recurso de reconsideración interpuesto contra la Liquidación Oficial. 3 9. El 4 de enero de 2019, la Secretaria de Hacienda Distrital profirió Resolución No. GGI-DT-RS 3-2019, mediante la cual confirmo la Liquidación Oficial de Revisión No. GGI-FI-LR-00001-18*

2.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO, NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.

Como fundamentos de derecho, normas violadas y concepto de su violación, presentó la parte actora los argumentos que a continuación se resumen:

❖ **Primer cargo:**

Violación de los artículos 32 de la Ley 14 de 1983 y del artículo 36 del acuerdo 030 de 2008, al desconocer el elemento espacial que caracteriza el hecho generador del impuesto de industria y comercio.

Indica la parte actora que:

“La normatividad vigente con relación al impuesto de industria y comercio, establece que el hecho generador, como elemento integrante de la obligación tributaria, es el factor esencial para determinar la calidad o no de sujeto pasivo de un tributo. Valga decir, tiene que existir una adecuación total del comportamiento económico del presunto responsable con lo descrito en la norma, para que surja la obligación legal.

Examinemos entonces, el hecho generador del impuesto de industria y comercio, tanto en el artículo 32 de la Ley 14 de 1983 como el artículo 36 del Acuerdo 030 de 2008, vigente para la época de los hechos en el Distrito de Barranquilla, que decía lo siguiente:

"El impuesto de industria y comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos" (El subrayado no es del texto)

A luz de lo anterior, para que una persona sea sujeto de dicho impuesto, se deben reunir la totalidad de los siguientes requisitos:

- a) *El ejercicio de las siguientes actividades:*
 - 1-Comercial
 - 2-Industrial
 - 3-Servicios

- b) *Realización de esas actividades en una respectiva jurisdicción municipal.*

- c) *c) Independientemente que esas actividades sean:*
 - 1-Permanentes u ocasionales
 - 2-Con o sin establecimientos de comercio.

De los anteriores requisitos, adquiere especial relevancia en el presente caso la determinación del lugar de la realización del hecho gravado, que en los términos de la propia Ley solo permite gravar a un municipio las actividades que se realicen en su respectiva jurisdicción.

El lugar de realización del hecho generador determina el elemento espacial y, por tanto, la ley aplicable y el sujeto activo de la obligación tributaria. Determina en consecuencia la territorialidad del tributo con una importante consecuencia jurídica, como es la limitación de la competencia reglamentaria municipal, que no puede invadir la de otro ente local, puesto que el acto administrativo que así lo estableciera, incurriría en nulidad por violación del artículo 287 de la Constitución Colombiana y del artículo 32 de la Ley 14 de 1983 que consagra el principio de territorialidad.

Radicado No. 08-001-3333-006-2019-00107-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Julián Saade y Cía. Ltda., (JS Ingeniería y Construcciones S.A.S)
Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla

En este orden de ideas, cuando los ingresos corresponden a actividades desarrollados por fuera de una jurisdicción municipal, no hay lugar a exigencia legal alguna de pago de impuesto por parte del otro municipio, ante la inexistencia de adecuación típica con el hecho generador.

Tan es así, que en la liquidación privada existe un renglón especial, donde el declarante detrae los ingresos obtenidos en otras jurisdicciones, para calcular la base gravable de sus tributos en Barranquilla, de ahí que finalmente la discusión de este punto gire exclusivamente alrededor de la prueba de la extraterritorialidad en los términos que la misma ley señale.

De acuerdo con lo arriba expuesto, NO SE ES SUJETO PASIVO del impuesto de industria y comercio del Distrito de Barranquilla, en cuanto a los ingresos obtenidos por fuera de su jurisdicción, y consecuentemente, el Distrito NO PUEDE SER SUJETO ACTIVO, tal y como lo ha establecido la doctrina en los siguientes términos:

- *"Aun en el evento de que el sujeto pasivo no haya cumplido con la obligación sustancial del pago del tributo, este hecho no habilita al municipio del domicilio del sujeto activo, a invadir la esfera de competencia del otro municipio en el que se realizó el hecho generador para cobrar el tributo no generado en su jurisdicción. "*

❖ **Segundo cargo:**

Idoneidad de los medios probatorios allegados en la vía gubernativa, para demostrar el origen extraterritorial de los ingresos objeto de desconocimiento por parte de la administración distrital

"Nuestra Constitución Política consagra el principio del debido proceso, conforme al cual, las diferentes ritualidades que prevén las disposiciones legales para realizar un procedimiento determinado deben cumplirse so pena de invalidarse lo actuado si se procede desconociendo dichos parámetros. Con la actual prescripción constitucional sobre el Debido Proceso, los funcionarios públicos nunca deben perder de vista que toda prueba obtenida con violación de este principio, es nula de pleno derecho. Así las cosas, encontramos que, en el campo tributario colombiano, en el artículo 743 del Estatuto Tributario Nacional, aplicable en el Distrito de Barranquilla por remisión expresa del artículo 294 del Acuerdo 030 de 2008 (Hoy artículo 328 del Decreto Extraordinario No. 0924 de 2011), establece el siguiente principio:

Idoneidad de los medios de pruebas. La idoneidad de los medios de pruebas depende, en primer término, de las exigencias que para establecer determinados hechos preceptúen las leyes tributarias o las leyes que regulan el hecho por demostrarse y a falta de unas y otras, de su mayor o menor conexión con el hecho que trata de probarse y del valor de convencimiento que pueda atribuírseles de acuerdo con las reglas de la sana crítica."

Como puede apreciarse la idoneidad de un medio de prueba para demostrar un determinado hecho depende en primer lugar de las exigencias establecidas en las leyes tributarias y al respecto el Estatuto Tributario de Barranquilla, vigente para la época, establecía en su artículo 48 en relación con los requisitos probatorios para excluir de la base gravable ingresos percibidos fuera del Distrito Especial, que para la procedencia de dicha exclusión, el contribuyente podía demostrar su origen extraterritorial, mediante

Radicado No. 08-001-3333-006-2019-00107-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Julián Saade y Cía. Ltda., (JS Ingeniería y Construcciones S.A.S)
Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla

facturas de venta, soportes contables u otros medios probatorios, tales como los recibos de pago de estos impuestos en otros municipios.” (...)

❖ **Tercer cargo:**

Ausencia y falsa motivación de los actos demandados con violación del derecho de defensa y debido proceso

“Violación del Derecho de Defensa y Debido Proceso por ausencia de motivación de los actos administrativos al no sustentar el desconocimiento de \$6.411.142.000, como ingresos fuera del distrito.

La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos.

Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole que determinen no sólo la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que inspiraron la producción de los mismos.

En este sentido la jurisprudencia recuerda que este cargo se denomina técnicamente expedición en forma irregular del acto. En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forma del acto administrativo, el modo de expedirse. Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en el vicio de expedición irregular y, por ende, se configura la nulidad del acto administrativo.

No obstante, lo anterior y reconociendo la evidencia enviada por la sociedad poderdante, solo se limitó a enunciar la presunta diferencia, sin entrar a motivar o argumentar dicha glosa, violando flagrantemente el derecho de defensa y contradicción del contribuyente, habida consideración que se desconoce el motivo del rechazo de dicha deducción. Sin embargo, y como lo explicamos en acápite anterior, hemos desvirtuado las glosas de la Administración Distrital y probado la procedencia de los ingresos denunciados como fuera del distrito.”

2.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.4.1. Distrito Especial Industrial Y Portuario De Barranquilla.²

La entidad acusada, al contestar la demanda de la referencia se opuso a las pretensiones de la misma, en los siguientes que se resumen:

LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, JUSTICIA Y EQUIDAD TRIBUTARIA NO FUERON VULNERADOS POR EL DISTRITO

² Archivo N° 09 Expediente digital (Contestación de la demanda Distrito de Barranquilla)

Radicado No. 08-001-3333-006-2019-00107-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Julián Saade y Cía. Ltda., (JS Ingeniería y Construcciones S.A.S)
Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla

De acuerdo a lo anterior, el Distrito no se encuentra inmerso en la causal de falsa motivación de los actos administrativos, por cuanto su decisión se fundó en el Decreto 924 de 2011 y las normas respectivas del Estatuto Tributarios Nacional, y además con fundamento en el material probatorio que se logró establecer del cruce de información entre los municipios de Repelón y Palmar de Varela, así mismo como lo obtenido de la inspección tributaria la cual consta en Acta del 10 de enero de 2018. Además, no se vulneró el derecho al debido proceso ni el derecho a la defensa por cuanto la Gerencia de Gestión de ingresos realizó el trámite correspondiente para la determinación de la inexactitud y de la respectiva imposición de la sanción, esto es:

Auto de apertura N° GGI-FI-AP-01621-16 del 3 de marzo de 2016
Requerimiento Ordinario Acto No. GGI-FI-R0-00594-16 del 3 de marzo de 2016
Requerimiento Especial N° GGI-FI-RE-00050-17 de 10 de enero 2017
Auto de Inspección tributaria N° GGI-FI-AT-00031-17 del 13 de septiembre de 2017
Acta de inspección tributaria N° 11F201600007791 del 13 de septiembre de 2017
Liquidación oficial de revisión Acto N° GGI-FI-LR-00001-18 DEL 18 de enero de 2018, en el cual dispone en un acápite "recursos" que contra este procede el recurso de reconsideración.

De acuerdo a lo anterior no hay ninguna violación al debido proceso y derecho a la defensa, pues el procedimiento de determinación de la inexactitud y su sanción se realizó de conformidad con el procedimiento establecido en el Decreto 924 de 2011 y el Estatuto Tributario Nacional, concediéndosele al contribuyente la oportunidad de defensa en cada etapa del proceso de determinación.

DEL RECHAZO DE LAS DEDUCCIONES POR INGRESOS FUERA DEL DISTRITO

La Administración Distrital en cabeza de la Gerencia de Gestión de Ingresos en desarrollo del programa INEXACTOS DE FONDO, profirió el auto de apertura No. 01621-16 de fecha 03/03/2016, con el objeto de iniciar investigación al contribuyente JULIAN SAADE Y CIA LTDA Nit. 830.504.499 por la presunta inexactitud en la declaración anual (13) del impuesto de Industria y Comercio, correspondiente al periodo gravable 2014.

El impuesto de industria y comercio se encuentra regulado por la Ley 14 de 1983 y es un gravamen de carácter municipal que recae sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicios que se realizan en los Distritos Especiales y en los municipios, ya sea de forma permanente u ocasional, con establecimientos de comercio o sin ellos.

De conformidad con el artículo 44 del Decreto 924 de 2011, es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio, el responsable del tributo ya sea persona natural o jurídica o la sociedad de hecho que realice el hecho generador del impuesto. Por otra parte, el artículo 36 del Decreto 924 de 2011, el impuesto de industria y comercio grava la realización de todas las actividades industriales, comerciales y de servicios que se ejerzan en una jurisdicción municipal, de manera directa o indirecta, permanente u ocasional, en inmueble determinado, con establecimiento de comercio o sin ellos.

A su vez, los sujetos pasivos de la obligación son las personas naturales o jurídicas o sociedades de hecho que realicen el hecho generador del impuesto, independientemente de la naturaleza jurídica de quien las realice, de conformidad con el artículo 44 del Decreto 924 de 2011.

Radicado No. 08-001-3333-006-2019-00107-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Julián Saade y Cía. Ltda., (JS Ingeniería y Construcciones S.A.S)
Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla

Conforme a lo anterior y una vez realizado el análisis con la información de valores contabilizados, los valores declarados en las liquidaciones privadas y demás información obtenida se estableció que el contribuyente JULIAN SAADE Y CIA LTDA para el año gravable 2014, incluyó en el renglón 11 "INGRESOS BRUTOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS DEL PERIODO GRAVABLE de la declaración Anual (13) del impuesto de industria y comercio y complementarios la suma de \$11.799.883.000.00, menos "TOTAL INGRESOS OBTENIDOS FUERA DE DISTRITO" por valor de \$9.837.335.000 para un "TOTAL INGRESOS BRUTOS OBTENIDOS EN EL DISTRITO" de \$1.962.548.000.

EL RECHAZO DE LAS ACTIVIDADES NO SUJETAS EN SEDE ADMINISTRATIVA

El día 18 de enero de 2018, se practicó inspección tributaria al contribuyente JULIAN SAADE Y CIA. LTDA, la cual fue atendida por la ASISTENTE CONTABLE, la Señora KELLY SARMIENTO RADA. En esta inspección tributada los funcionarios del Distrito le dieron a conocer a la Señora KELLY SARMIENTO, los cruces de información con la ALCALDIA MUNICIPAL DE PALMAR DE VALERA y la ALCALDIA MUNICIPAL DE REPELON, que frente a la primera la ALCALDIA manifestó que para el año 2014 no se encuentra relacionada ninguna declaración para el impuesto de industria y comercio en referencia a JULIAN SAADE Y CIA. LTDA. La segunda ALCALDIA, manifestó en el cruce de información para para el año 2014, existió un recibo de caja y afirma que se presentó formulario de industria y comercio para el año 2014 (deducción que realizó el Distrito en la Liquidación Oficial, quedando como suma rechazada por no demostrar la detracción de \$ 6.411.142.000).

En esta inspección tributaria, la persona a cargo por parte del contribuyente no entrega pruebas sobre las sumas no sujetas al impuesto de industria y comercio por el año gravable 2014, ni tampoco pruebas sobre los ingresos declarados fuera del Distrito.

Por otro lado, dentro del escrito de la demanda el contribuyente solo se limita a argumentar solo sobre los ingresos detraídos fuera del Distrito, que según él fueron declarados y pagados en otros municipios (lo cual no logra comprobar) sin hacer mención a las actividades no sujetas por las cuales detrajo la suma de \$482.350.000 en su Declaración tributaria por el Impuesto de Industria y Comercio anual-13 del año gravable 2014. De tal modo es un indicio de que no cuenta con la prueba del descuento realizado por actividades no sujetas al impuesto.

Asimismo, al final de la demanda el contribuyente solicita que de conformidad con sus argumentos se modifique la Declaración anual del impuesto de industria y comercio del año gravable 2011 de la sociedad SOS EMPLEADOS S.A.S., infiriéndose que los argumentos de su escrito de la demanda carecen de certeza.

2.5. ALEGATOS

2.5.1. PARTE ACTORA

La Parte actora JULIAN SAADE Y CIA LTDA, JS Ingeniería Y Construcciones S.A.S, no presentó alegatos de conclusión dentro del término dispuesto por el despacho.

2.5.2. PARTE DEMANDADA

El distrito de Barranquilla, presentó alegatos de conclusión en término, ratificando las excepciones propuestas con la contestación de la demanda, y señalando³:

“En aras de contextualizar a la Juez de Conocimiento, respecto a la litis que nos ocupa en el presente caso, nos permitimos establecer los puntos objeto de discusión, a saber:

1. *Establecer la realización del hecho generador del impuesto de industria y comercio en el Distrito de Barranquilla, por parte del contribuyente JS INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES S.A.S.*
2. *Determinar la procedencia de las deducciones realizadas por los presuntos ingresos obtenidos fuera del Distrito de Barranquilla.*
3. *Determinar la procedencia de las deducciones realizadas por las presuntas actividades no sujetas efectuadas por el contribuyente JS INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES S.A.S. en el Distrito de Barranquilla.*

De lo anterior podemos colegir que, la fijación del litigio se centra en determinar la legalidad de los actos administrativos Liquidación Oficial de Revisión No. GGI-FI-LR-00001-18 de enero 18 de 2018 y de la Resolución No. GGI-DT-RS-3-2019 del 04 de enero de 2019 expedida por la Gerencia de Gestión de Ingresos de la Secretaria de Hacienda del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

III. TRAMITE PROCESAL

- La demanda fue presentada el 30 de abril de 2019 y admitida en auto dictado por este Juzgado, en fecha 15 de mayo de 2019.
- En fecha 13 de septiembre de 2019, fue solicitado al despacho la sustitución procesal del demandante JULIAN SAADE Y CIA LTDA, quien se transformó bajo la nueva denominación de JS INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES S.A.S, bajo el número de nit 830.504.499-6.⁴
- Mediante auto de fecha 19 de octubre de 2020 se resuelve por parte del despacho decretar la sucesión procesal.⁵
- Surtidos los trámites de notificación, la demanda fue contestada por el Distrito de Barranquilla en fecha 10 de diciembre de 2019.
- De las excepciones propuestas, se corrió traslado mediante fijación en lista del 22 de septiembre de 2020.
- Con base a lo señalado en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, el Despacho dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión, teniendo en cuenta que

³ Archivo N° 18 Expediente Digital (Alegatos de Conclusión Distrito de Barranquilla)

⁴ Archivo N° 08 Expediente Digital (solicitud de sucesión procesal)

⁵ Archivo N° 16 Expediente Digital (auto del 19 de octubre de 2020)

Radicado No. 08-001-3333-006-2019-00107-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Julián Saade y Cía. Ltda., (JS Ingeniería y Construcciones S.A.S)
Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla

no habían pruebas que practicar y que el asunto a tratar es de puro derecho, por medio de auto del 12 de noviembre de 2020.

- Finalmente, y vencido el referido traslado para alegar, ingresa el proceso a Despacho en estado de dictar sentencia.

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. Validez de la actuación.

Revisadas las actuaciones procesales, no observa este Juzgado irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado.

4.2. Problema jurídico: El problema jurídico en el presente asunto se concreta en determinar si conforme a los cargos de nulidad propuestos por la actora, se desvirtúa la presunción de legalidad que reviste a los actos administrativos acusados.

Lo anterior pasa por determinar lo siguiente:

Establecer si la Secretaria de Hacienda Distrital de Barranquilla, con la expedición de la Resolución GGI-FI-LR 00001-18 de enero 18 de 2018, por medio de la cual se expide liquidación oficial de revisión, y la resolución GGI-DT-RS-3-2019 del 04 de enero de 2019, por medio del cual se decide un recurso de reconsideración contra la liquidación oficial, fueron expedidas con vulneración de principios constitucionales y administrativos en que debían fundarse, como lo son el debido proceso administrativo, la adecuada interpretación de normas y correcta valoración de pruebas, y determinar si los ingresos deducidos en la liquidación privada presentada por el demandante como obtenidos fuera del Distrito de Barranquilla en la declaración anual del impuesto de industria y comercio para el año gravable 2014 fueron generados efectivamente por actividades realizadas en otras jurisdicciones municipales, y de igual manera establecer si los medios probatorios analizados en la vía gubernativa de acuerdo a la normatividad vigente son idóneos para demostrar el origen extraterritorial de los ingresos objeto de discusión.

En caso que el anterior planteamiento sea positivo, se deberá determinar, si es procedente ordenar a título de restablecimiento del derecho, la nulidad de la actuación administrativa, y declarar en firme la declaración privada del impuesto de industria y comercio presentada por el demandante para el año gravable 2014.

4.3. Tesis del Juzgado: En el presente asunto, el despacho al analizar de manera directa los cargos formulados, no acogerá las pretensiones formuladas por la parte demandante, al no haber incurrido la Secretaria de Hacienda Distrital en vulneración al debido proceso ni a los principios constitucionales y administrativos, en la medida que la sociedad demandante no acreditó ni probó en sede administrativa, ni en el desarrollo del presente proceso haber cumplido con rigor los requisitos establecidos en el Estatuto Tributario Distrital, para excluir de la base gravable ingresos percibidos fuera del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, acuerdo 033 de 2013.

4.4. Marco jurídico.

4.4.1. Fundamento Constitucional de los tributos.

Entre los principales principios consagrados en la Constitución y que constituyen garantías a favor de los particulares tenemos los siguientes: 1- Las personas están obligadas a contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, dentro de los conceptos de justicia y equidad (artículo 95,9). Se resalta que por el simple hecho de pertenecer a la comunidad las personas están obligadas a contribuir a la realización del bien general, mediante el cumplimiento de obligaciones de carácter tributario.

Las obligaciones tributarias deben estar establecidas en la ley (artículos 150, 10, 11, 12 y 338). Desde el punto de vista jurídico, el principio exige que la aplicación de los tributos sea de carácter general con el fin de que no tenga cabida la arbitrariedad. Además, como una garantía de la existencia del principio de la legalidad, la Constitución también exige (artículo 338) que en la misma norma general estén consagrados los elementos esenciales que deben conformar la obligación tributaria: el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho gravado, la base gravable y la tarifa.

Se consagra el principio de la irretroactividad de la ley tributaria (artículo 363) como una garantía de la estabilidad de las situaciones económicas y patrimoniales que se puedan haber configurado en un momento dado. No podemos desconocer que este principio de la irretroactividad de la ley tributaria muestra la importancia que para el constituyente de 1991 tuvo garantizar al particular que la tributación no implicara una sorpresa respecto a las obligaciones patrimoniales.

Se establecen, además, principios como el de la equidad y la progresividad en materia tributaria (artículo 363), lo cual implica como consecuencias que los tributos deben fundarse en hechos reveladores de la capacidad económica del sujeto y que éstos deben afectar a los contribuyentes con base en una medida de igualdad.

Además, esa igualdad debe corresponder al sacrificio que para cada uno representa el pago del tributo, lo que se traduce en el hecho de que los sectores más ricos de la población y en la medida de esa riqueza, contribuyen con una mayor cantidad en el pago del impuesto; a tiempo que ocurra lo contrario en la parte más pobre de la comunidad.

4.4.2. Generalidades sobre el Impuesto de Industria y Comercio.

El impuesto de industria y comercio ICA es un gravamen, considerado impuesto directo, de carácter municipal o Distrital que grava toda actividad industrial, comercial o de servicios que se realice en la jurisdicción de cada ciudad.

Para el Distrito de Barranquilla el ICA se encuentra establecido y autorizado por la Ley 14 de 1983 y el Decreto 1333 de 1986, con las modificaciones posteriores de la Ley 49 de 1990 y Ley 383 de 1997

El artículo 195 del Decreto 1333 de 25 de abril de 1986⁶ consigna:

"El impuesto de industria y comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que se ejerzan

⁶ Por medio del cual se Expide el Código de Régimen Municipal

Radicado No. 08-001-3333-006-2019-00107-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Julián Saade y Cía. Ltda., (JS Ingeniería y Construcciones S.A.S)
Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla

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.

Recientemente el impuesto de Industria y Comercio venía siendo desarrollado como Tributo Distrital, en los artículos 35 al 57 del Acuerdo No.030 de 30 de diciembre de 2008⁷ y en el Decreto No.0123 de 29 de enero de 2009 de la Alcaldía Distrital de Barranquilla⁸. Sin embargo, actualmente el Estatuto Tributario Distrital lo constituye el Decreto 0119 de 2019.⁹

Indistintamente la legislación local vigente, cabe resaltar que este tributo presenta unas características, de las que destacamos las siguientes: a) El estado no da contraprestación directa por su pago; b) Es de carácter local; c) Es directo, porque quien paga el impuesto es la misma persona vinculada en la relación jurídico tributaria; d) Es real, no grava a la persona sino el ejercicio de una actividad, y e) Es un impuesto que se causa por periodos durante el año gravable.

A la hora de declarar el ICA, el contribuyente debe tener en cuenta los elementos básicos que le son esenciales, entre ellos tenemos el "Hecho Generador", que corresponde a la actividad que origina el tributo; el "Sujeto Pasivo", que refiere a la persona que ejerce la actividad que causa el impuesto; el "Sujeto Activo", que será el Distrito o Municipio en donde se encuentre asentada la actividad industrial, comercial o de servicios que deriva la obligación tributaria; el "Período de pago", que dependerá de cada ente territorial y que no puede ser confundido con el "Periodo de Causación", ya que el impuesto de Industria y Comercio se causa con una periodicidad anual. Sin embargo, pueden existir periodos menores en los casos de la iniciación o terminación de actividades.

Tenemos también como elementos básicos, la "Base Gravable", que obedece a los ingresos brutos obtenidos en el año inmediatamente anterior en ejercicio de la actividad, también pudiéndose definir como el valor obtenido por el contribuyente, al restar de los ingresos ordinarios y extraordinarios, las deducciones, exenciones y no sujeciones contempladas en los Acuerdos y demás normas vigentes; el "Año base" que es aquel en el cual se generan los ingresos gravables; el "Año o Periodo gravable" que relaciona al año siguiente a aquel en el cual se generan los ingresos gravables.

Finalmente, tenemos la "Tarifa" que son los Milajes (antes porcentajes) definidos por la Ley y reglamentados por los Acuerdos vigentes, que aplicados a la base gravable determina la cuantía del impuesto. Ahora, el impuesto ICA deben pagarlo tanto las personas que pertenecen al régimen común como las que pertenecen al régimen simplificado, la gran diferencia, es que los primeros deben pagarlo cada dos meses, mientras que los otros solamente una vez al año.

Según el Decreto 3070 de 3 noviembre 1983¹⁰, reglamentario del Decreto 1333 de 1986, los sujetos de impuesto de industria y comercio deben cumplir las siguientes obligaciones: 1- Registrarse ante la respectiva Secretaría de Hacienda o cuando no existan, ante las Tesorerías Municipales dentro de los treinta (30) días siguientes a la

⁷ Por medio del cual se adoptan medidas para la reestructuración de los principales tributos y se dictan otras disposiciones

⁸ Por el cual se reglamenta el sistema de auto retenciones, retenciones y la imputación del anticipo pagado en el año 2008 del impuesto de Industria y Comercio

⁹ Por medio del cual se compila y reenumera el Estatuto Tributario del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla.

¹⁰ Por medio del cual se reglamenta parcialmente la ley 14 de 1983 y se dictan otras disposiciones.

Radicado No. 08-001-3333-006-2019-00107-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Julián Saade y Cía. Ltda., (JS Ingeniería y Construcciones S.A.S)
Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla

fecha de iniciación de la actividad gravable; 2- Presentar anualmente dentro de los plazos que determinen las respectivas entidades territoriales, una declaración de industria y comercio junto con la liquidación privada del gravamen; 3- Llevar un sistema contable que se ajuste en lo previsto en el Código de Comercio y demás disposiciones vigentes; 4- Efectuar los pagos relativos al impuesto de industria y comercio, dentro de los plazos que se estipulen por parte de cada ente territorial; 5- Dentro de los plazos establecidos por cada ente territorial, comunicar a la autoridad competente cualquier novedad que pueda afectar los registros de dicha actividad; 6- Las demás obligaciones que establezcan los Concejos, dentro de los términos de la Ley 14 de 1983 y normas que la adicionen o reglamenten y, 7. Solicitar el cierre de actividad ante las Secretarías de Hacienda o Rentas respectivas.

El Decreto 3070 de 1983 también establece que los contribuyentes del impuesto de industria y comercio tienen por derechos, los siguientes: 1- Obtener de la administración todas las informaciones respectivas al cumplimiento de su obligación de pagar el impuesto de industria y comercio; 2- Impugnar por la vía gubernativa (administrativa) los actos de administración conforme a los procedimientos establecidos en las disposiciones legales vigentes y, 3- Obtener los certificados de paz y salvo que requieran, previo al pago de las obligaciones tributarias correspondientes.

Sobre los procesos para fiscalizar la tributación e imponer las sanciones correspondientes, la Ley 383 de 10 de julio de 1997¹¹ en su artículo 66, consagra que:

"Los municipios y distritos, para efectos de las declaraciones tributarias y los procesos de fiscalización, Liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro relacionados con los impuestos administrados por ellos, aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario para los impuestos del orden nacional."

También sobre el procedimiento respecto a este tributo, la Ley 788 de 27 de diciembre de 2002 en su artículo 59, indica:

"Los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados. Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y demás recursos territoriales. El monto de las sanciones y el término de la aplicación de los procedimientos anteriores, podrán disminuirse y simplificarse acorde con la naturaleza de sus tributos, y teniendo en cuenta la proporcionalidad de estas respecto del monto de los impuestos."

De vital trascendencia es el principio de territorialidad que gobierna el impuesto de industria y comercio, y en virtud de cual un determinado ente territorial, 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 los ingresos obtenidos o generados en otros municipios, ciudades o distritos.

¹¹ Por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando, y se dictan otras disposiciones.

Radicado No. 08-001-3333-006-2019-00107-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Julián Saade y Cía. Ltda., (JS Ingeniería y Construcciones S.A.S)
Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla

Se considera que el sujeto pasivo o contribuyente ha obtenido ingresos en un municipio o Distrito cuando ha desarrollado actividades comerciales, industriales o de servicios en su jurisdicción, utilizando o no un establecimiento comercial. El sólo hecho de llevar a cabo la operación gravada en predios de aquel lugar, ya lo convierte en responsable del impuesto.

No sobra advertir que la Ley 14 de 6 de julio de 1983 modificada por la Ley 75 de 1986 ya no exige que la realización del ingreso se haga mediante establecimientos de comercio, sucursales comerciales o agencias comerciales, es suficiente con que se haga uso de las instalaciones e infraestructura de un municipio, ciudad o Distrito para generar el ingreso, y se deba tributar en la respectiva localidad.

En principio no debe existir dificultad alguna para determinar cuándo un ingreso es generado en uno o en otro lugar, pero hay casos en que el hecho generador sucede en varias ciudades o localidades al tiempo, o se requiere que en cada ente territorial desarrolle un proceso diferente, por lo que en estos casos resulta complicado determinar en cuál de todos se deben pagar los Impuestos.

4.4.3 Impuesto de Industria y Comercio en el Distrito de Barranquilla.

La facultad para establecer retenciones en el Distrito de Barranquilla, fue expresamente establecida por los artículos 342 y subsiguientes del Decreto Distrital 924 de 2011¹².

La retención en la fuente del impuesto de ICA no es más que una forma anticipada de recaudo de impuestos, consistentes en una obligación de hacer según la cual las personas determinadas por la ley como agentes retenedores, deben cumplir con la gestión de retener a nombre del Distrito y descontar de los pagos o abonos en cuenta que efectúe, una suma de dinero a título de impuesto anticipado, a los contribuyentes sujetos a retenciones, la cual podrá ser deducida del total del impuesto a cargo en la respectiva liquidación privada del contribuyente en el evento en que éste deba declarar

Desde una perspectiva más técnica, la retención del impuesto de industria y comercio es un sistema de pago anticipado del tributo que opera cuando quien adquiere bienes o servicios gravados ostenta la calidad de agente de retención y, a que quien suministra los bienes y servicios es contribuyente sujeto a retención y que la transacción se encuentre sujeta a la misma.

Los agentes de retención efectuarán la retención cuando intervengan en actos u operaciones que generen ingresos en actividades gravadas para el beneficiario del pago o abono en cuenta y se aplicarán al momento del pago o abono en cuenta por parte del agente de retención, lo que ocurra primero, siempre y cuando en la operación económica se cauce el impuesto de ICA en la jurisdicción del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla.

La retención y/o auto retención por concepto de impuesto de industria y comercio, su complementario de avisos y tableros y la sobretasa bomberil, se declarará en el formulario de la declaración anual del impuesto de industria y comercio y en las declaraciones mensuales o bimestrales de retenciones o auto retenciones de los grandes contribuyentes

¹² Por medio de la cual se reenumera la normativa tributaria del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla contenida en el Decreto 0180 de 2010.

Radicado No. 08-001-3333-006-2019-00107-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Julián Saade y Cía. Ltda., (JS Ingeniería y Construcciones S.A.S)
Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla

o de los demás contribuyentes del régimen común. Los contribuyentes del régimen simplificado pagan la auto retención en un recibo que se diseña para tal efecto.

La presentación de la declaración del ICA no será obligatoria en los periodos en los cuales no se hayan realizado operaciones sujetas a retención en la fuente. Por lo contrario, según lo consagrado por el artículo 345 del Decreto Distrital 924 de 2011, no procede la retención en la fuente por concepto de impuesto de industria y comercio, en casos de pago abono en cuenta que se efectúe a los no contribuyentes del impuesto de ICA; en el pago o abono en cuenta correspondiente a actividades no sujetas o exentas del impuesto y, cuando el beneficiario del pago sea una entidad de derecho público.

Se agrega que, los contribuyentes de ICA catalogados como grandes contribuyentes, no están sujetos a retención en la fuente, excepto cuando sean fideicomitentes o beneficiarios de un patrimonio autónomo. Mientras que los pagos por servicios públicos no están sujetos a retención en la fuente por impuesto de industria y comercio. Los contribuyentes del régimen simplificado no practicarán retención en la fuente a título de impuesto de ICA, pero están obligados a realizar auto-retención bimestral. Están obligados a declarar y pagar mensualmente las retenciones que practiquen por concepto de ICA, aquellos contribuyentes y no contribuyentes que conforme con la normatividad Vigente, sean considerados agentes de retención.

4.4.3.1 Requisitos para excluir de la base gravable ingresos percibidos fuera del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

Acuerdo 033 de 2013 ARTICULO SÉPTIMO. Que modifica el Artículo 48 del Estatuto Tributario Distrital. Decreto 0180 de 2010, reenumerado por el Decreto 924 de 2011 señala:

Toda detracción o disminución de la base gravable del impuesto de Industria y Comercio, deberá estar sustentada en los documentos y soportes contables en que se fundamenten, lo que deberá conservar el contribuyente y exhibir cuando las autoridades tributarias distritales así lo exijan.

Sin perjuicio de las facultades de fiscalización que posee el Distrito, para la procedencia de la exclusión de los ingresos obtenidos fuera del Distrito de Barranquilla, en el caso de actividades comerciales y servicios realizados fuera de esta jurisdicción, el contribuyente además de los soportes y documentos contables exigidos en el inciso anterior, deberá demostrar el origen extraterritorial de tales ingresos con la prueba de inscripción en el registro de contribuyentes y la inclusión de los valores disminuidos en las declaraciones tributarias presentadas en el o municipios, o soporte expedido por el respectivo municipio o municipios donde no existe sistema de declaración del pago de impuestos, en los que se señale que se percibió el respectivo ingreso. En el caso de actividades industriales ejercidas en varios municipios, deberá acreditar el origen de los ingresos percibidos en cada actividad mediante registros contables separados por cada planta o sitio de producción, así como facturas de venta expedidas en cada municipio, u otras pruebas que permitan establecer la relación entre la actividad territorial y el ingreso derivado de ella.

4.4.4 Facultad fiscalizadora de la administración de verificar la consistencia de las declaraciones tributarias.¹³

La relación jurídica tributaria es un vínculo jurídico complejo que surge entre el Estado y quienes realizan los hechos generadores de tributos, y que comprende tanto la prestación de dar, constitutiva de la obligación sustancial originada al realizarse el presupuesto o los presupuestos previstos en la ley como generadores del impuesto y cuyo objeto es el pago del mismo para atender las cargas públicas; como las prestaciones de hacer y no hacer, referentes a las obligaciones formales para asegurar el cumplimiento de la obligación tributaria principal de pago, generalmente asociadas a los deberes que tienden a facilitar y determinar la obligación tributaria sustancial, y a facilitar la recaudación de los tributos.

Dentro de este contexto, la autoridad fiscal ostenta la potestad fiscalizadora para realizar todas las diligencias necesarias respecto de la correcta y oportuna determinación de los impuestos e impartir las decisiones preparatorias dirigidas a ese fin. Dicha potestad se materializa a través de las facultades establecidas en el artículo 684 del Estatuto Tributario.

Tales facultades permiten a la Administración de Impuestos comenzar, por auto interno de apertura de investigación, las averiguaciones o indagaciones preliminares dirigidas a establecer si hay lugar a esa debida determinación a través de las liquidaciones oficiales que estableció el legislador, de acuerdo con el procedimiento regulado en el título IV del Estatuto Tributario (arts. 686 a 719-2). Al amparo de esa regulación legal, la actuación para proferir liquidaciones oficiales de revisión, como la que aquí se demanda, presupone la formulación de un Requerimiento Especial. Este es un acto administrativo de trámite que contiene una propuesta de modificación de la declaración privada, concretamente orientada a adicionar impuestos, anticipos y retenciones e imponer la sanción correspondiente. En tal sentido, dicho requerimiento identifica todos los puntos objeto de modificación, explicando las razones que lo motivan, sin perjuicio de que aquéllos se amplíen (arts. 703, 704 y 708 ibídem).

El requerimiento especial así concebido opera como requisito previo a la liquidación oficial de revisión y marca el inicio de la actuación administrativa dirigida a formularla, con la consiguiente obligación de vincular a los sujetos afectados por la misma, a través de su debida y oportuna notificación en los términos del artículo 705. Antes de ello esa vinculación no tiene lugar, pues, en estricto sentido, no existe actuación tributaria individualizada respecto de la cual tales sujetos deban defenderse, ya que, se insiste, sólo el requerimiento especial concreta la propuesta de modificación y particulariza al contribuyente que debe atenderla. Las diligencias y recaudo de pruebas previas al requerimiento son propias de las facultades de fiscalización que, en ejercicio de la potestad tributaria, la Administración de Impuestos puede ejercer cuando lo considere pertinente, sin que la norma haya limitado su uso a alguna etapa especial de/trámite, ya sea preliminar, ora posterior al requerimiento abierto.¹⁴

¹³ Sobre las obligaciones que implican este tipo de deberes, Véase BRAVO ARTEAGA, Juan Rafael, Nociones Fundamentales del Derecho Tributario, Tercera Edición, Legis Editores S.A, Cuarta reimpresión, 2009, págs. 196-208.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia. Sentencia de 15 de septiembre de 2016. Radicación 130012331000201000395 01.

4.4.5 Procedencia de la sanción por inexactitud por declaración de impuestos y circunstancias de exoneración al contribuyente¹⁵

El Consejo de Estado al realizar el análisis de un caso similar al de estudio, revisando el artículo 647 del Estatuto Tributario, llega a las siguientes conclusiones:

El artículo 647 del Estatuto Tributario prevé lo siguiente:

"Art. 647. Sanción por inexactitud. Constituye inexactitud sancionable en las declaraciones tributarias, la omisión de ingresos, de impuestos generados por las operaciones gravadas, de bienes o actuaciones susceptibles de gravamen, así como la inclusión de costos, deducciones, descuentos, exenciones, pasivos, impuestos descontables, retenciones o anticipos, inexistentes, y, en general, la utilización en las declaraciones tributarias, o en los informes suministrados a las Oficinas de Impuestos, de datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, de los cuales se derive un menor impuesto o saldo a pagar, o un mayor saldo a favor para el contribuyente o responsable. Igualmente, constituye inexactitud, el hecho de solicitar compensación o devolución, sobre sumas a favor que hubieren sido objeto de compensación o devolución anterior. La sanción por inexactitud será equivalente al ciento sesenta por ciento (160%) de la diferencia entre el saldo a pagar o saldo a favor, según el caso, determinado en la liquidación oficial, y el declarado por el contribuyente o responsable. Esta sanción no se aplicará sobre el mayor valor del anticipo que se genere al modificar el impuesto declarado por el contribuyente. (...)

“Según la norma transcrita, la sanción por inexactitud procede por la configuración de alguna de las siguientes conductas en las declaraciones tributarias: i) omitir ingresos, impuestos generados o bienes y actuaciones gravadas; ii) incluir —sin que existan— costos, deducciones, descuentos, exenciones, pasivos, impuestos descontables o retenciones y anticipos; iii) utilizar —esto es, declarar o suministrar— datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, de los que se pueda derivar un menor impuesto a cargo o mayor saldo a favor y iv) solicitar la compensación o la devolución de sumas ya compensadas o devueltas. Sin embargo, el contribuyente se puede exonerar de la sanción cuando el menor valor a pagar que resulte en las declaraciones tributarias, se derive de errores de apreciación o de diferencias de criterio entre la autoridad tributaria y el declarante, relativos a la interpretación del derecho aplicable, siempre que los hechos y cifras denunciados sean completos y verdaderos. Para que se configure la causal de exoneración de responsabilidad a que alude el artículo 647 E.T, es necesario que se presenten los siguientes presupuestos:

1- Que se haya presentado una declaración tributaria con fundamento en hechos completos y cifras veraces. Esto implica que la declaración contenga todos los elementos de hecho y de derecho necesarios para la determinación de la obligación tributaria. Es decir, que el contribuyente haya actuado diligentemente y que no haya omitido (intencionalmente o por negligencia) declarar los hechos que le permitan a la Administración cumplir de manera adecuada la función de verificación y fiscalización de la información presentada.

2- Que el contenido de la declaración tributaria se soporte en una interpretación razonable de las leyes tributarias. Aquí, el contribuyente, además de soportar la carga de cumplir

¹⁵ Expediente 19851, Consejero Ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. .

Radicado No. 08-001-3333-006-2019-00107-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Julián Saade y Cía. Ltda., (JS Ingeniería y Construcciones S.A.S)
Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla

con la obligación de presentar la declaración, debe realizar una razonada labor de interpretación, calificación y aplicación de la ley tributaria. Sobre la diferencia de criterios, la Sala sostuvo que "cuando el artículo 647 del E.T. se refiere a la interpretación del derecho aplicable, claramente se refiere a la interpretación del derecho propiamente dicha, de la ley, y no a la interpretación de los hechos discutidos¹⁶.

Así, el declarante que invoque la exoneración de la sanción por inexactitud con base en el error de interpretación o la diferencia de criterios, deberá probar que la interpretación que ofreció de las normas en que fundamentó su declaración tributaria era plausible y razonable. La falta de prueba sobre los hechos discutidos no resulta suficiente para exonerarse de responsabilidad y, por ende, de la sanción, pues lo primero que exige el artículo 647 del ET es que los hechos y cifras denunciados sean completos y veraces y, para el efecto, tendrá que existir la prueba que así lo demuestre¹⁷.

De conformidad a las reglas transcritas y decantadas por el Honorable Consejo de Estado en torno a la interpretación que se le debe brindar al artículo 647 del E.T, es claro al señalar que los hechos que se pretendan hacer valer dentro de una declaración privada, como en el presente caso de estudio, los tributos y pagos realizados extraterritorialmente, no basta solamente con alegar los mismo, sino ir acompañados de pruebas idóneas que lleven a la entidad territorial al pleno convencimiento de tal circunstancia.

4.5. Caso Concreto.

La Gerencia de Gestión de ingresos de la Secretaria de Hacienda del Distrito de Barranquilla, luego de agotar el procedimiento administrativo correspondiente, y haberse resuelto los recursos de ley, Profirió Resolución N° GGI-DT-RS 3-2019, mediante la cual confirmó la liquidación Oficial N° GGI-FI-LR-00001-18, por medio de la cual se determina como mayor valor a pagar determinado en la liquidación oficial de revisión la suma de Treinta y Ocho millones trescientos cuarenta y dos mil pesos (\$38.342.000), y como sanción por inexactitud correspondiente el 100% de la diferencia entre el saldo a pagar o saldo a favor, según el caso, determinado en la liquidación oficial la suma de Treinta y Ocho millones trescientos cuarenta y dos mil pesos (\$38.342.000).

Como argumentos de defensa y reproche a las sanciones impuestas por el ente territorial, el contribuyente hoy demandante, solicita la nulidad de los actos administrativos expedidos por la Secretaria de Hacienda Distrital de Barranquilla, al señalar que no existe inexactitud en la declaración presentada durante el año gravable 2014, y que los ingresos obtenidos por la sociedad Julián Saade y Cía. Ltda. Hoy (JS ingeniería y Construcciones S.A.S), fueron debidamente declarados en los municipios correspondientes en los cuales se desarrolló la actividad comercial, por lo cual son objeto de exclusión de la base gravable al ser ingresos percibidos fuera del Distrito de Barranquilla discriminados de la siguiente manera:

Total ingresos año 2014		\$11.799.883.000
Ingresos fuera de Barranquilla		\$10.396.722.000
Municipio de repelón 100%	\$3.426.193.000	\$3.426.193.000

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Bogotá, 10 de marzo de 2011, número de radicación 250002327000200600841.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Bogotá, 02 de febrero de 2017, Radicación 05001-23-31-000-2011-01299-01.

Radicado No. 08-001-3333-006-2019-00107-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Julián Saade y Cía. Ltda., (JS Ingeniería y Construcciones S.A.S)
Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla

Municipio de Repelón (Unión temporal Repelón 2012) participación	\$6.056.870.000	\$3.028.435.000
Municipio palmar de Varela (Unión temporal palmar de Varela) participación	\$6.384.269.000	\$3.942.094.000
Total Ingresos fuera del Distrito		\$10.396.722.000

Como soporte de la solicitud de nulidad, la parte actora presenta variados cargos de nulidad que el despacho entrara a analizar y resolver en su correspondiente orden.

4.5.1. Análisis crítico de los cargos frente a las pruebas y las premisas normativas.

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 ejercen 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).¹⁸

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, lo anterior es ratificado en el acuerdo Distrital 030 de 2008¹⁹ el cual establece que el impuesto de industria y comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que se ejercen 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.

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.

***ARTICULO 77. Impuesto industria y comercio.** Para el pago del impuesto de industria y comercio sobre las actividades industriales, el gravamen sobre la actividad industrial se pagará en el municipio donde se encuentre ubicada la fábrica o planta industrial, teniendo como base gravable los ingresos brutos provenientes de la comercialización de la producción²⁰.*

¹⁸ Ley 14 de 1983, Por medio de la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones.

¹⁹ Consejo Distrital de Barranquilla, Acuerdo 030 de 2008, por medio del cual se adoptan medidas para la reestructuración de los principales tributos y se dictan otras disposiciones. **Reenumerado por el Decreto 0924 de 2011.**

²⁰ Ley 49 de 1990, por la cual se reglamenta la repatriación de capitales, estimula el mercado accionario, se expiden normas en materia tributaria, aduanera y se dictan otras disposiciones.

Radicado No. 08-001-3333-006-2019-00107-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Julián Saade y Cía. Ltda., (JS Ingeniería y Construcciones S.A.S)
Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla

Esta regla fue reiterada para el caso del Distrito de Barranquilla, por el artículo 41 de Acuerdo 030 de 2008 al establecer:

ARTÍCULO 41. reglas especiales sobre la territorialidad del impuesto para industriales. *Para el pago del impuesto de industria y comercio sobre actividades industriales, el gravamen sobre la actividad industrial se pagará en el municipio donde se encuentre ubicada la fábrica o planta industrial, teniendo como base los ingresos brutos provenientes de la comercialización de la producción.*

El impuesto de industria y comercio sobre actividades industriales, se liquidará sobre la totalidad de los ingresos brutos provenientes de la comercialización de la producción, sin importar el lugar, ni modalidad de su comercialización.

De conformidad a lo anterior tenemos que, sin desconocimiento de las reglas señaladas anteriormente, el mismo acuerdo 030 de 2008, hoy Decreto 0924 de 2011 por medio del cual se reenumeró la normativa tributaria del Distrito de Barranquilla, estableció los parámetros que deben observarse para disminuir la base gravable del impuesto de Industria y Comercio, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 47. prueba de la disminución de la base gravable. *Toda detracción o disminución de la base gravable del impuesto de industria y comercio, deberá estar sustentada en los documentos y soportes contables en que se fundamenten, los que deberá conservar el contribuyente y exhibir cuando las autoridades tributarias distritales así lo exijan.²¹*

Y de igual manera lo establecido en el artículo Séptimo del Acuerdo 033 de 2013²², que modifica el artículo 48 del Estatuto Tributario Distrital, Decreto 0180 de 2010, reenumerado por el Decreto 924 de 2011 así:

Artículo 48. Requisitos para excluir de la base gravable ingresos percibidos fuera del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla. Toda detracción o disminución de la base gravable del Impuesto de Industria y Comercio, deberá estar sustentada en los documentos y soportes contables en que se fundamente, lo que deberá conservar el contribuyente y exhibir cuando las autoridades tributarias distritales así lo exijan. Sin perjuicio de las facultades de fiscalización que posee el Distrito, para la procedencia de la exclusión de los ingresos obtenidos fuera del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, en el caso de actividades comerciales y de servicios realizadas fuera de esta jurisdicción, el contribuyente **además de los soportes y documentos contables exigidos en el inciso anterior, deberá demostrar el origen extraterritorial de tales ingresos con la prueba de la inscripción en el registro de contribuyentes y la inclusión de los valores disminuidos en la declaraciones tributarias presentadas en el municipio o municipios, o soporte expedido por el respectivo municipio o municipios donde no existe sistema de declaración del pago del impuesto, en los que señale que percibió el respectivo ingreso.** En el caso de actividades industriales ejercidas en varios municipios, deberá acreditar el origen de los ingresos percibidos en cada actividad mediante registros contables separados por cada planta o sitio de

²¹ Consejo Distrital de Barranquilla, Acuerdo 030 de 2008, por medio del cual se adoptan medidas para la reestructuración de los principales tributos y se dictan otras disposiciones. **Reenumerado por el Decreto 0924 de 2011.**

²² por el cual se adecua y ajusta el estatuto tributario distrital decreto 180 de 2010 en virtud de lo establecido en las leyes 1430 de 2010, 1450 de 2011, 1493 de 2011 y 1607 de 2012 y se dictan otras disposiciones en materia tributaria distrital

Radicado No. 08-001-3333-006-2019-00107-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Julián Saade y Cía. Ltda., (JS Ingeniería y Construcciones S.A.S)
Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla

producción, así como facturas de venta expedidas en cada municipio, u otras pruebas que permitan establecer la relación entre la actividad territorial y el ingreso derivado de ella. (Negrita y subrayado fuera del texto)

En ese orden de ideas al realizar una revisión detallada a la actuación administrativa adelantada en sede administrativa, encontramos que la Gerencia de Gestión de Ingresos de la Secretaria de Hacienda del Distrito de Barranquilla, en desarrollo del programa de Inexactos de Fondo, mediante Auto de apertura 01621-16 de fecha marzo 03 de 2016 y requerimiento ordinario GGI-FI-RO-00594-16 de la misma fecha, ordenó adelantar el proceso de fiscalización al contribuyente JULIAN SAADE Y CIA LTDA, (JS INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES S.A.S), por la presunta inexactitud en la declaración anual (13) del impuesto de industria y comercio del Distrito de Barranquilla.

Dentro de la cual el contribuyente en la declaración privada N° 41491193282 del 17 de febrero de 2016 del impuesto de industria y comercio periodo gravable 2014, no sustentó las detracciones efectuadas, por lo cual se le notificó del requerimiento ordinario GGI-FI-RO-00594-16, y una vez vencido el término del requerimiento ordinario, la sociedad JULIAN SAADE LTDA, no allegó respuesta al requerimiento realizado, por lo cual se profiere Requerimiento Especial GGI-FI-RE-00050-17 de enero 10 de 2017, concediendo un término de tres (03) meses contados a partir de la notificación, que fue realizada en debida forma en fecha 23 de enero de 2017, para que procediera a corregir las declaraciones tributarias correspondientes al período gravable referenciado.

En respuesta al requerimiento especial la sociedad JULIAN SAADE Y CIA LTDA, mediante oficio radicado N° 249586 del 24 de abril de 2017, discrimina los ingresos del año gravable 2014 de la siguiente manera.

Total ingresos año 2014		\$11.799.883.000
Ingresos fuera de Barranquilla		\$10.396.722.000
Municipio de repelón 100%	\$3.426.193.000	\$3.426.193.000 ²³
Municipio de Repelón (Unión temporal Repelón 2012) participación	\$6.056.870.000	\$3.028.435.000 ²⁴
Municipio palmar de Varela (Unión temporal palmar de Varela) participación	\$6.384.269.000	\$3.942.094.000 ²⁵
Total Ingresos fuera del Distrito		\$10.396.722.000

En los cuales hace referencia que para el año gravable 2014, tenía participación en dos Uniones Temporales, con un porcentaje del 50% en la UNIÓN TEMPORAL REPELON 2012, y un 62% en la UNIÓN TEMPORAL PALMAR DE VARELA, y adicionalmente se realizaron obras en el municipio de repelón de manera directa, pagando el impuesto de industria y comercio en el respectivo municipio.

Dentro del material probatorio aportado por el contribuyente que la secretaria de hacienda consideró insuficiente se encuentra relacionado, las declaraciones del impuesto de

²³ Porcentaje de participación del 100% de la Sociedad Julián Saade y Cía. Ltda.

²⁴ Porcentaje de participación del 50% de la Sociedad Julián Saade y Cía. Ltda.

²⁵ Porcentaje de participación del 62% de la Sociedad Julián Saade y Cía. Ltda.

Radicado No. 08-001-3333-006-2019-00107-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Julián Saade y Cía. Ltda., (JS Ingeniería y Construcciones S.A.S)
Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla

Industria y Comercio presentadas en otros municipios realizadas a nombre de las Uniones temporales, Certificado de existencia y representación legal, y el Registro único tributario, no quedando satisfechas las exigencias realizadas por la entidad fiscalizadora, toda vez que no se lograba desvirtuar en debida forma los hechos planteados, al no probar las afirmaciones realizadas y su participación real en las Uniones temporales REPELON 2012 y PALMAR DE VARELA.

Como ilustración del tema tenemos que las Uniones temporales, son una figura contractual que se encuentra definida en el artículo 7 de la ley 80 de 1993, en los siguientes términos:

«Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.»

Esta figura jurídica hace parte de los llamados contratos de colaboración empresarial, en los cuales personas naturales o jurídicas se agrupan para desarrollar un negocio sin constituirse en una persona jurídica distinta a la de sus miembros, sin embargo al no existir una norma especial que contemple una formalidad para su conformación o constitución, se constituye mediante un documento privado o acta, en el cual se debe especificar el objeto del negocio, las responsabilidades y obligaciones de cada quien, lo mismo que el porcentaje de participación de cada uno de sus miembros, el cual se constituye como el medio idóneo para reputar su conformación y participación dentro del mismo, las cuales no fueron aportadas dentro de la etapa probatoria de la actuación administrativa, por lo cual la administración no podría dar por sentado tal afirmación sin las pruebas correspondientes que ratificaran los hechos señalados por el contribuyente.

En ese sentido se profirió auto de inspección Tributaria N° GGI-FI-AT-00031-17²⁶ del 13 de septiembre de 2017, dentro del cual, como apoyo a la gestión probatoria, y con la finalidad de verificar las declaraciones de industria y comercio del periodo gravable 2014 y confirmar los valores reportados como ingresos fuera del Distrito se ordenó mediante auto de cruce información GGI-FI-XX-000011MM-17 del 13 de octubre de 2017²⁷ la verificación a la ALCALDIA MUNICIPAL DE PALMAR DE VARELA; Quienes mediante certificación de fecha 17 de noviembre de 2017, expedida por el Secretario de hacienda del Municipio Hugo Caballero Escalona, señalan:

“Que después de haber verificado en nuestros archivos y sistema Único de contribuyentes, no se encontró relacionada ninguna declaración de impuesto de industria y comercio en referencia a JULIAN SAADE Y CIA LTDA, identificado con NIT 830504499, durante los años gravables 2013, 2014, y 2015.”²⁸

De igual manera mediante auto de Cruce de información GGI-FI-XX000011MM-17 del 13 de octubre de 2017²⁹, se solicitó a la ALCALDIA MUNICIPAL DE REPELON la verificación

²⁶ Archivo N° 11 Expediente Digital (Folio 38) Antecedentes Administrativos

²⁷ Archivo N° 11 Expediente Digital (Folio 40) Antecedentes Administrativos

²⁸ Archivo N° 12 Expediente Digital (folio 9) Antecedentes Administrativos

²⁹ Archivo N° 11 Expediente Digital (Folio 44) Antecedentes Administrativos

Radicado No. 08-001-3333-006-2019-00107-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Julián Saade y Cía. Ltda., (JS Ingeniería y Construcciones S.A.S)
Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla

de la declaración presentada, quienes mediante oficio de fecha 23 de noviembre de 2017³⁰, responden de la siguiente manera:

“Después de revisar los archivos contables se pudo constatar que existe recibo de caja N° 01-000018209 del 22 de diciembre de 2015 el cual soporta que el consorcio JULIAN SAADE Y COMPAÑÍA LTDA, identificado con nit 830.504.499-0 presentó formulario de industria y comercio y sus complementarios de avisos y tableros año 2014 por un valor de SIETE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL PESOS (\$7.277.000), realizando consignación por el mismo valor, cumpliendo a cabalidad el debido proceso consagrado en el el Estatuto Tributario (acuerdo 033 enero 14 de 2013).”

Empero, esta respuesta solamente estaría ratificando el pago del impuesto a nombre de la sociedad JULIAN SAADE Y CIA LTDA, respecto a las obras realizadas a nombre propio, pero nada se dice en relación al pago del impuesto o su participación en la UNIÓN TEMPORAL REPELON 2012.

Con miras a profundizar en la indagación la entidad fiscalizadora, ordenó una inspección tributaria en las instalaciones de la sociedad JULIAN SAADE Y CIA LTDA, brindando una nueva oportunidad de presentar y aportar las pruebas correspondientes que soporten el contenido de las declaraciones realizadas, la cual se llevó a cabo en fecha 18 de enero de 2018, de la cual se levantó la correspondiente acta bajo número de expediente IIF201600007791³¹, adelantada por los funcionarios CARLOS ESMIR CAMARGO PIEDRAHITA y MELODYS HERNANDEZ LONDOÑO, y atendida por la señora KELLY SARMIENTO RADA, en su calidad de asistente contable del contribuyente JULIAN SAADE Y CIA LTDA, dentro de la inspección se dejó constancia de los cruces de información realizados con los Municipios PALMAR DE VARELA, Y REPELON, donde evidencia la diferencia que este presenta en los ingresos obtenidos fuera del distrito.

En relación a los hechos que anteceden se profiere *Liquidación oficial de revisión Acto N° GGI-FI-LR-00001-18 DEL 18 de enero de 2018*³², en la cual se rechazan las deducciones de ingresos fuera del distrito, teniendo en cuenta que el contribuyente se descontó en exceso un valor de \$6.411.142.000, en su liquidación privada correspondiente al periodo gravable 2014, sin ningún soporte probatorio y contable, de igual manera se rechazan las deducciones por actividades no sujetas por valor de \$482.350.000, por carecer de fundamento legal, y se procedió a sancionar por inexactitud con la suma de \$39.901.000.

Mediante recurso de reconsideración radicado por el representante legal y el revisor fiscal en fecha 28 de febrero de 2018³³, el contribuyente aporta el siguiente material probatorio:

- Fotocopias de las declaraciones de industria y Comercio, del Municipio de PALMAR DE VARELA, UNIÓN TEMPORAL PALMAR DE VARELA.
- Recibo de caja por valor de \$4.781.000 y certificado del Municipio del Palmar de Varela.
- Declaración de Industria y Comercio del Municipio de REPELON UNIÓN TEMPORAL REPELON 2012, volante de consignación por valor de \$4.288.000.
- Declaración de industria y comercio del Municipio de REPELON de la empresa JULIAN SAADE Y CIA LTDA, volante de consignación por valor de \$7.277.000.

³⁰ Archivo N° 12 Expediente Digital (folio 1 al 4) Antecedentes Administrativos

³¹ Archivo N° 12 Expediente Digital (Folio 17) Antecedentes Administrativos

³² Archivo N° 12 Expediente Digital (folio 20 a 33) Antecedentes Administrativos

³³ Archivo N° 12 Expediente Digital (Folio 37) Antecedentes Administrativos

Radicado No. 08-001-3333-006-2019-00107-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Julián Saade y Cía. Ltda., (JS Ingeniería y Construcciones S.A.S)
Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla

De conformidad a lo anterior fue proferido auto N° GGI-DT-AU-35 del 02 de marzo de 2018 por medio del cual se admitió el recurso de reconsideración³⁴, el cual es resuelto mediante Resolución N° GGI-DT-RS-3-2019- del 04 de junio de 2019³⁵, confirmando la liquidación oficial GGI-FI-LR-00001-18 del 18 de enero de 2018.

En ese orden de ideas tenemos que, el contribuyente JULIAN SAADE Y CIA LTDA, en ningún momento de la actuación administrativa, logró probar en debida forma de manera fehaciente, su participación en las uniones temporales REPELON 2012 y PALMAR DE VARELA, y la sola declaración de los impuestos de industria y comercio y constancia del pago realizadas por las uniones temporales con la afirmación unilateral de pertenecer a ellas, no es suficiente, y al ser sujeto pasivo y encontrarse obligado a declarar el impuesto de industria y comercio en esta oportunidad como consorciado o miembro de las uniones temporales, debía acatar lo señalado en el Decreto 0180 de 2010, reenumerado por el Decreto 0924 de 2011, en su artículo 216.³⁶

ARTÍCULO 216. Obligados a presentar la declaración de industria y comercio. *Están obligados a presentar una Declaración anual del Impuesto de Industria y Comercio por cada periodo, las personas naturales, jurídicas y sociedades de hecho, que realicen dentro del territorio de la jurisdicción del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, las actividades que de conformidad con las normas sustanciales están gravadas o exentas del impuesto. (...)*

(...) Cuando los consorciados, miembros de la unión temporal o partícipes del contrato de cuentas en participación, sean declarantes del impuesto de industria y comercio por actividades diferentes a las desarrolladas a través de tal forma contractual, dentro de su liquidación del impuesto de industria y comercio deducirán de la base gravable el monto declarado por parte del consorcio, unión temporal, o contrato de cuentas en participación.

Para este fin, el representante legal de la forma contractual certificará a cada uno de los consorciados, socios o partícipes el monto de los ingresos gravados que les correspondería de acuerdo con la participación de cada uno en dichas formas contractuales; certificación que igualmente aplica para el socio gestor frente al socio oculto en los contratos de cuentas en participación. *(...) subrayado y negrita fuera del texto.*

De conformidad a lo anterior podemos señalar que dentro de la actuación administrativa y dentro del presente proceso, nunca ha estado en discusión que las actividades extraterritoriales causan detracción en el impuesto, toda vez que lo que generó la intervención y la investigación de la Secretaria de Hacienda del Distrito d Barranquilla, es que no se probó en debida forma el pago del impuesto de industria y comercio por fuera del Distrito en relación a los ingresos señalados como extraterritoriales, toda vez que se debió acreditar no solamente el pago de las declaraciones de industria y comercio en los municipios respectivos, sino también la participación activa en las uniones temporales Palmar de Varela y Repelón 2012, de acuerdo al artículo 216 del Decreto 0180 de 2010, reenumerado por el Decreto 0924 de 2011, referenciado anteriormente, para este cometido la certificación expedida por el representante legal de la unión temporal que acreditara el monto del ingreso gravado y el porcentaje de participación de la sociedad; toda vez que si

³⁴ Archivo N° 13 Expediente Digital (Folio 28) Antecedentes Administrativos

³⁵ Archivo N° 13 Expediente Digital (Folio 29)

³⁶ Decreto 0924 de 2011, Por medio del cual se reenumera la normativa tributaria del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, contenida en el Decreto 0180 de 2010.

Radicado No. 08-001-3333-006-2019-00107-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Julián Saade y Cía. Ltda., (JS Ingeniería y Construcciones S.A.S)
Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla

bien es cierto que en sede judicial se acreditó la participación en las uniones temporales con las actas de constitución de las mismas, estos documentos no fueron aportados a la actuación administrativa y de haberse aportado tampoco hubiese sido suficiente para acreditar lo cometido, toda vez que se hacía necesario acompañarlo de la certificación señalada anteriormente (Certificación expedida por el representante legal del consorcio), en ese entendido no puede el despacho realizar el análisis de pruebas que no fueron aportadas ni estudiadas en sede administrativa, toda vez que la finalidad del presente medio de control es revisar la legalidad del procedimiento adelantado por la entidad territorial y de los actos administrativos proferidos dentro de ésta.

En ese entendido, en referencia a la idoneidad probatoria alegada por el demandante tenemos que, de las pruebas aportadas en torno al punto de debate podemos extraer lo siguiente:

- Declaración de Impuesto de Industria y Comercio de los Municipios de Repelón y Palmar de Varela.

En relación a esta prueba documental como mencionamos anteriormente a pesar de probar un hecho alegado por el demandante, como lo es el pago del impuesto de ICA en los respectivos municipios, los documentos deben ir acompañados de otros documentos que puedan establecer no solo el pago realizado, si no entrándose de un consorcio la participación y porcentaje de la sociedad demandante.

- Actas de Constitución de las Uniones Temporales Palmar de Varela y Repelón 2012.

Si bien es cierto el acta de constitución es el medio idóneo para probar la existencia de una Unión temporal, al revisar detalladamente la actuación administrativa se observa que en ninguna etapa del proceso fue aportada tal documentación, por lo cual este despacho al momento de realizar la valoración de la misma, no puede concluir que hubo una indebida valoración probatoria por parte de la entidad territorial sobre pruebas que nunca estuvieron sobre su órbita de conocimiento, y la legalidad de la actuación no puede verse afectada por la omisión del administrado, quien a pesar de haber aportado tal documentación a esta instancia judicial, ésta solo puede ser valorada en el marco de la actuación administrativa de la que se estudia su validez.

- Certificado del Revisor fiscal.

En torno al certificado emitido por el señor revisor fiscal, quien emite fe pública de los estados financieros de la sociedad, el documento por si solo sin el acompañamiento de los soportes respectivos no es suficiente como medio probatorio para los fines alegados.

Así las cosas podemos afirmar que la entidad fiscalizadora, adelantó todas las gestiones tendientes a indagar, verificar y comprobar los supuestos de hechos y derecho expuestos por el declarante, sin embargo, la falta de pruebas y claridad en la documentación aportada por el contribuyente conllevaron a la decisión sancionatoria por parte de la Secretaria de Hacienda Distrital, decisión que como quedo sentado se profirió en apego a las pruebas aportadas dentro del procedimiento administrativo, por lo cual no existió una falta de motivación en los actos administrativos, y no se puede exigir a la entidad administrativa que realice completamente la labor probatoria que se encuentra a cargo del contribuyente, y mucho menos extender presunciones o supuestos más allá de lo que permite la Ley, por lo cual resulta procedente la sanción por inexactitud impuesta.

Radicado No. 08-001-3333-006-2019-00107-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Julián Saade y Cía. Ltda., (JS Ingeniería y Construcciones S.A.S)
Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla

El Consejo de estado, en sentencia del 25 de marzo de 2010 con Magistrada Ponente Martha Briceño de Valencia, señaló:

“la actora alegó que el demandado agrego ingresos obtenidos fuera del distrito capital, sin tener en cuenta las certificaciones proferidas por los funcionarios fiscalizadores con jurisdicción en los lugares de obtenciones de los ingresos, que lo consideraron no gravado.

*(...) en ese orden de ideas es obligación del contribuyente acreditar tanto el registro del establecimiento de Comercio como el pago de las obligaciones que por impuesto de industria y comercio generen pro fuera del Distrito Capital y, **como la actora no acreditó lo anterior el Distrito estaba facultado para gravar la totalidad de los ingresos (...)**³⁷*

Corolario de todo lo expuesto, es dable concluir que no existe falsa motivación en torno a los actos demandados, debido a que lo que generó la sanción fue la ausencia de acreditación por los medios idóneos y establecidos legalmente para tal fin, respecto del pago del impuesto realizado a otros municipios en virtud de la extraterritorialidad de los ingresos, que generó la diferencia entre lo declarado y lo que la demandada estableció como ICA, generándose la inexactitud, motivación acorde con las normas aplicables y la debida valoración de los medios probatorios.

5. Conclusión.

Una de las características de los actos administrativos acusados es la presunción de legalidad, lo que concordado con el art. 167 del C.G.P., impone a quien pretende la nulidad de dichos actos administrativos, la carga de demostrar la ocurrencia de los cargos de nulidad que proponga en contra de esos actos.

Pues bien, en el presente caso se evidenció que ninguno de los cargos propuesto por la sociedad JULIAN SAADE Y CIA LTDA (JS INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES S.A.S) tuvo vocación de prosperar y se declararon no probados, por lo que la presunción de legalidad que reviste a los actos administrativos acusados se encuentra incólume, esto es, no fue desvirtuada.

En este panorama menester es negar todas las pretensiones de la demanda de la referencia, lo cual se hará en la parte resolutive de esta sentencia.

6. Condena en Costas

Finalmente, el Juzgado no condenará en costas, en razón de que la parte vencida no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a ello, tal como el haber incurrido en temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, en dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sexto (06) Administrativo Oral de Barranquilla**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P Martha Briceño de Valencia, Número Interno 17362, Radicación 25000-23-27-000-2007-00086-01

Radicado No. 08-001-3333-006-2019-00107-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Julián Saade y Cía. Ltda., (JS Ingeniería y Construcciones S.A.S)
Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla

FALLA

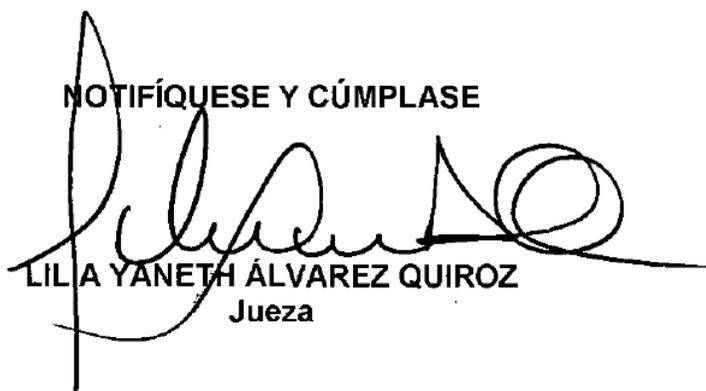
PRIMERO: NEGAR, conforme a la parte motiva de esta sentencia, todas las pretensiones de la demanda de la referencia.

SEGUNDO: Sin en costas en esta instancia.

TERCERO: NOTIFICAR personalmente esta providencia a la señora Procuradora Delegada del Ministerio Público ante este Juzgado.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVASE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza

L.P.V

Se deja constancia que por fallas en el aplicativo de firma electrónica se le imprime firma digitalizada.