



Cartagena de Indias, D T. y C, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-000-2018-00487-00
Demandante	PISCÍCOLA MARACA LTDA
Demandado	MUNICIPIO DE MAGANGUÉ
Tema	<i>Accede a pretensiones de la demanda- Impuesto de industria y comercio- Nulidad de los actos administrativos por fundamentarse en normas posteriores a la ocurrencia de los hechos.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de Decisión 004¹, a dictar sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia, iniciado por PISCÍCOLA MARACA LTDA., contra el MUNICIPIO DE MAGANGUÉ.

III.- ANTECEDENTES

3.1 Demanda²

3.1.1 Pretensiones³

Se transcriben literalmente:

“PRIMERA- Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1.- Resolución Sanción N° 2017-ICA-MGE-002 de fecha 23 de agosto de 2017, expedido por el Secretario de Hacienda Municipal de Magangué, por medio de la cual se impuso una sanción por valor de \$262.487.880.6 a la empresa PISCÍCOLA MARACA LIMITADA, por no presentar Declaración del Impuesto de Industria y Comercio y Avisos y Tableros al Municipio de Magangué por la vigencia correspondiente del año 2014.

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

² Folio 1-19

³ Folio 1-2 cdno 1 y folio 234 cdno 2



Rad. 13001-23-33-000-2018-00487-00

2.- Resolución N° RR-MGE-ICA-002 DE FECHA 25 DE ENERO DE 2018, por medio del cual se resuelve Recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución sancionatoria N° 2017-ICA-MGE-002 de fecha 23 de agosto de 2017.

3.- Resolución EXC-MGE-ICA-001-2018 DE FECHA 19 DE JULIO DE 2018, por medio de la cual se resolvieron las excepciones presentadas por PISCÍCOLA MARACA LIMITADA contra el mandamiento de pago.

SEGUNDA: - RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO: - A título de restablecimiento del derecho de mi mandante, respetuosamente solicito a los Honorables Magistrados declaren:

1.- Se exima a la empresa PISCÍCOLA MARACA LIMITADA, con Nit. 900028821-7, de toda responsabilidad administrativa que dé lugar a imponer sanción conforme a los hechos que enseguida se exponen.

2- Que se libere a la empresa PISCÍCOLA MARACA LIMITADA, con Nit. 900028821-7, de pagar la sanción por no declarar Impuesto de Industria y Comercio y Avisos y Tableros al Municipio de Magangué por la vigencia correspondiente del año 2014, impuesta por el Secretario de Hacienda de Magangué mediante los actos administrativos acusados.

TERCERA: - PETICIÓN SUBSIDIARIA.

Subsidiariamente solicitamos se declare probada en contra del mandamiento de pago, la excepción de INDEBIDA TASACIÓN DEL MONTO DE LA DEUDA.

Como consecuencia se ordenará tasar el monto conforme lo prevé el art. 641 del Estatuto Tributario Nacional, y la propia instructiva para el diligenciamiento del formulario de retención del impuesto de industria y comercio y su complementario avisos y tableros Magangué Bolívar, en que ilustra a los contribuyentes, que en tratándose de sanciones por extemporaneidad esta equivaldrá a: "Al impuesto neto a cargo para el mes declarado por mes o por fracción de mes de retraso en la presentación sin exceder el cien por ciento (100%) del valor del impuesto a cargo"

CUARTA: - Se levanten las medidas cautelares de embargo y secuestro de bienes ordenados en contra de la parte demandante, en particular el embargo a las cuentas corrientes y de ahorros de PISCÍCOLA MARACA LTDA., de los depósitos de dineros que tenga por razón de bonos, certificados nominativos, unidades de fondo mutuos, títulos similares, efectos públicos nominativos y títulos valores, ordenados mediante auto de embargo No. 201802-002 de fecha 5 de abril de 2018.

QUINTA:- Se condene en gastos y costas a la parte demandada

3.1.2. Hechos⁴

En la demanda se expuso que, la empresa PISCÍCOLA MARACA LTDA., suscribió el 30 de diciembre de 2013, un contrato de suministro No. 496/2013, correspondiente a la Licitación Pública No. 006 de 2013, por valor de \$1.333.766.233, cuyo objeto consistió en el fortalecimiento del sector piscícola

⁴ Folios 4-7 cdno 1 y 236-243 cdno 2



Rad. 13001-23-33-000-2018-00487-00

mediante el repoblamiento con la especie bocachico en los complejos cenagosos del municipio de Magangué, Departamento de Bolívar.

Dentro de las cláusulas pactadas referente a las obligaciones fiscales y tributarias, se estipuló en la cláusula octava del contrato que, el contratante debía efectuar las retenciones que surgieran del contrato y que estuvieran a cargo del contratista. En otras palabras, mediante el mismo contrato se estipuló que el propio municipio hiciera las respectivas retenciones fiscales, de manera directa, al momento de realizar los pagos.

En cumplimiento de lo anterior, el día 28 de marzo de 2014, el Municipio de Magangué pagó por concepto de anticipo al contratista, el valor de \$666.883.116.50, equivalente al 50% del valor del contrato; y, sobre dicho monto, se practicaron las correspondientes deducciones y retenciones mediante acto administrativo que estamos anexando, así:

2503	Estam. Pro-desarrollo	\$13.337.663.00
2504	Comprobante de egreso	\$ 8.500.00
2507	Estampilla Pro-cultura 1%	\$ 6.668.831.00
07	Honorarios 11%	\$73.357.142.00
42	ICA ser. Demas	\$ 6.001.948.00
NETO A PAGAR		\$567.509.033.50

Ejecutadas todas las obligaciones contractuales por parte de la empresa PISCÍCOLA MARACA LTDA., quedó un saldo por pagar, por valor de \$645.556.286.60 pesos, conforme al acta de liquidación del contrato de fecha de diciembre 24 de 2014, el cual fue pagado por el Municipio de Magangué el 29 de diciembre de 2014; al mismo se le realizaron las siguientes deducciones mediante acto administrativo:

2503	Estampilla Pro-Desarrollo	\$12.911.125.00
2504	Comprobante de egreso	\$ 8.500.00
2507	Estampilla Pro-Cultura 1%	\$ 6.455.562.00
07	Honorarios 11%	\$71.011.191.00
42	ICA ser. demás	\$ 5.810.006.00
NETO A PAGAR		\$549.359.902.60

El impuesto de industria y comercio - ICA correspondiente a dicho contrato, fue pagado en su integridad por deducción que el mismo municipio realizó mediante actos administrativos que se encuentran en firme; por lo tanto, quedó subsanada la obligación de liquidar dicho impuesto, mediante



Rad. 13001-23-33-000-2018-00487-00

declaración privada, pues la administración ejecutó su voluntad impositiva de liquidación del impuesto ICA, en los momentos precisos de su causación.

Tres años después de haber sido ejecutado el contrato de suministro No. 496/2013, el Municipio de Magangué creó su Estatuto Tributario mediante Acuerdo No. 043 de diciembre 30 de 2016, el cual entró en vigencia el 1 de enero de 2017; y, en el artículo 355 del mismo se consagró lo siguientes:

"SANCIÓN POR NO DECLARAR. La sanción por no declarar será equivalente:

15. En el caso de que la omisión se refiera a la declaración del Impuesto de Industria y Comercio y Avisos y sobretasas, al veinte por ciento (20%) del valor de las consignaciones bancarias o ingresos brutos de quien persiste en su incumplimiento, que determine la Administración Municipal por el período al cual corresponda la declaración no presentada, o al veinte por ciento (20%) de los ingresos brutos que figuren en la última declaración de Industria y Comercio, el que fuere superior".

Que, en virtud de lo anterior, el Secretario de Hacienda Municipal de Magangué expidió la Resolución No. 2017-ICA-MGE-002 de fecha 23 de agosto de 2017 por medio de la cual impuso una sanción por valor de \$262.487.880.6 a la empresa PISCÍCOLA MARACA LIMITADA, por no presentar Declaración del Impuesto de Industria y Comercio y Avisos.

La Resolución Sanción le fue comunicada a la demandante el día 30 de septiembre de 2017, mediante correo certificado de Servientrega. Contra la anterior resolución, se presentó el recurso de reconsideración que fue resuelto mediante Resolución N° RR-MGE-ICA-002 de fecha 25 de enero de 2018 la cual no pudo ser notificada personalmente a pesar de que el apoderado de la parte interesada acudió a las instalaciones de la Secretaría de Hacienda Municipal.

Posteriormente, el Municipio de Magangué expidió la Resolución No. ICA-MGE-MP-201802-002, ordenando librar mandamiento de pago, la misma fue notificada el 5 de junio de 2018.

En la reforma de la demanda se expuso que, la Resolución No. RR-MGE-ICA-002 de fecha 25 de enero de 2018, se tuvo por notificada el 8 de agosto de 2018, cuando fue entregada copia de la misma a la interesada, en virtud a un derecho de petición; adicionalmente, que el Municipio expidió la Resolución No. EXA-MGE-ICA-0012018 de fecha 9 de julio de 2018, por medio de la cual se resolvieron las excepciones de fondo presentadas dentro del proceso de cobro coactivo de forma negativa.



3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante alega como violados los siguientes artículos: 29 y 363 de la Constitución Nacional; 641,714, 721, 730, 742, 803 del Estatuto Tributario; inciso 2º del artículo 1625 del Código Civil; los artículos 43, 97, 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011; el artículo 525 del Acuerdo No. 043 de diciembre 30 de 2016 expedido por el Concejo Municipal de Magangué, *"por el que se adopta el Nuevo Estatuto Tributario"*; y la Resolución 001 de enero 2 de 2017 expedida por la Alcaldía Municipal de Magangué, *"por la que se adopta formulario Oficial para declaración y pago de las retenciones y autoretenciones del impuesto de industria y comercio en el municipio de Magangué"*.

Como concepto de violación, se expone que los actos acusados son violatorios de las normas constitucionales y del mismo art. 525 del Acuerdo No. 043 de diciembre de 30 de 2016, puesto que, para cuando se celebró y ejecutó el contrato de suministro No. 496/2013, mencionado, en los años 2013 y 2014 era inexistente la sanción impuesta, teniendo en cuenta que el Estatuto Tributario de Magangué solo entró en vigencia a partir del 1º de enero del 2017. Así las cosas, no podía la administración imponer una sanción que no existía para el momento en que el contratante celebró y ejecutó el contrato.

Afirma que el mismo municipio, en el contrato suscrito con la empresa actora, se comprometió a hacer los descuentos de los impuestos que hubiera lugar, de manera directa, por lo tanto no era necesaria la presentación de la declaración privada de ICA. Que, mediante estos actos liquidatorios y efectivamente descontados, se produjeron actos definitivos en los términos del art. 43 di C.P.A.C.A".

Sostiene que, si en gracia de discusión se considerara que por el hecho de omitir la declaración del ICA era procedente la sanción, ésta jamás podía ser superior al valor del propio impuesto pagado, \$11.811.854, por expresa disposición del art. 641 del Estatuto Tributario Nacional, y de la propia instructiva para el diligenciamiento del formulario de retención del impuesto de industria y comercio y su complementario avisos y tableros, en el que se ilustra a los contribuyentes, que en tratándose de sanciones por extemporaneidad esta equivaldrá al impuesto neto a cargo para el mes declarado sin exceder del 100% del valor del impuesto neto a cargo.

Alega que, con las liquidaciones y descuentos realizados por el propio Municipio se creó una situación jurídica de carácter particular y concreto en favor de la accionante, que no puede ser revocada ni modificada sin su consentimiento, en los términos del art. 97 del CPACA.



Rad. 13001-23-33-000-2018-00487-00

Expresa que la Administración dejó pasar el plazo de 2 años para poder iniciar la investigación por no haber presentado la declaración ICA, como quiera que el contrato en mención se liquidó el 24 de diciembre de 2014.

Solicita que se declaren probadas las excepciones presentadas contra el título ejecutivo del cobro coactivo, así: i) excepción de pago, como quiera que era el municipio quien debía descontar lo correspondiente al ICA y así lo hizo; ii) falta de ejecutoria del título, teniendo en cuenta que la notificación de la resolución que resolvió el recurso de reconsideración es inválida, puesto que a la empresa accionante no se le entregó copia de la misma, tal y como lo ordena el artículo 67 del CPACA, además, existe un proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos que sirven de título; iii) indebida tasación del monto de la deuda, pues a su juicio la sanción por extemporaneidad no puede ser superior al valor del impuesto a declarar.

3.2 ACTUACIÓN PROCESAL

- La demanda en comento fue presentada el 15 de junio de 2018 (fl. 1) ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos, siendo repartida por acta del 27 de junio de 2018 y asignada a este Tribunal (fl. 222).
- Por medio de auto de fecha 08 de octubre de 2018, se requirió al municipio de Magangué para que allegará al proceso el expediente administrativo con las constancias de notificaciones de los actos demandados (fl. 224). La citada providencia fue notificada por estado No. 178 del 9 de octubre de 2018 (fl. 224 reverso), y a través del correo institucional (fl. 225 -226)
- El 7 de noviembre de 2018 fue radicada adición y reforma de la demanda por la parte actora (fl. 229-265); y, por auto de fecha 13 de noviembre de 2018, se admitió la demanda y su reforma (fl. 317-318). El auto en mención se notificó por Estado No. 200, el día 15 de noviembre de 2018 (fl. 318 reverso), y a través de correo institucional al Municipio de Magangué, al señor Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal, y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado (fl. 319, 323-324).
- El 28 de noviembre de 2018, el municipio de Magangué, allegó al proceso unos documentos (fl. 327-447), de los cuales se corrió traslado a la contraparte de conformidad con el artículo 110 y 134 del C.G.P. (fl. 448). La demanda no fue contestada por el Municipio de Magangué.



Rad. 13001-23-33-000-2018-00487-00

- Mediante auto de fecha 23 de mayo de 2019, se convocó a las partes para llevar a cabo la audiencia inicial (fl. 450), la cual se llevó a cabo el 12 de julio de 2019 (fl. 453-457), en la misma se corrió traslado para alegar de conclusión.
- El proceso ingresó al despacho para dictar sentencia el 13 de agosto de 2019 (fl. 468)

3.5 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada no contestó la demanda.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante: Alegó de conclusión ratificándose en los argumentos de la demanda⁵.

3.6.2. Parte demandada: No alegó de conclusión.

3.6.3 Ministerio Público: no presentó concepto.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

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

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del artículo 152 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho en los que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, corresponden a los Tribunales.

5.2. Problema jurídico

Atendiendo los argumentos de la demanda el centro de debate se contrae a determinar, si es procedente declarar la nulidad total de los siguientes actos administrativos:

⁵ Fl. 459-462 cdno 3



Rad. 13001-23-33-000-2018-00487-00

1. Resolución Sanción No. 2017-ICA-MGE-002 de fecha 23 de agosto de 2017, expedida por la Secretaría de Hacienda Municipal de Magangué, por la cual se impuso una sanción a la empresa Piscícola Maraca Ltda. por valor de \$262.487.880,6. (Folios 23-25)
2. Resolución No. RR-MGE-ICA-002-2018 de fecha 25 de enero de 2018, expedida por la Secretaría de Hacienda Municipal de Magangué, por medio de la cual se niega el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución sancionatoria y se modifica la sanción, quedando el monto de la misma en \$196.865.910,4. (Folios 266-275)
3. Resolución No. EXC-MGE-ICA-001-2018 de fecha 19 de julio de 2018, por medio de la cual se resolvieron las excepciones contra el mandamiento de pago, que fueron presentadas por PISCÍCOLA MARACA LTDA., y que le fueron negadas, manteniendo la sanción de \$196.865.910,4. (Folios 277-290)

En caso de resolverse la nulidad de manera **positiva** el anterior problema jurídico, se deberá establecer si:

¿Es procedente el restablecimiento del derecho de la parte demandante, eximiendo a la empresa PISCÍCOLA MARACA LTDA, del pago de la sanción por no declarar Impuesto de Industria y Comercio y avisos y tableros por la vigencia del año 2014?

En caso de resolverse de manera **negativa** el anterior problema jurídico, se deberá estudiar la petición subsidiaria, a fin de establecer si,

¿Es procedente declarar la nulidad parcial de los actos administrativos por indebida tasación del monto de la deuda, y en consecuencia, ordenar se tase el monto de la misma conforme lo prevé el artículo 641 del Estatuto Tributario Nacional; además de lo anterior, como Restablecimiento del Derecho, ordenar el levantamiento de medidas cautelares decretadas contra la parte actora?

5.3. Tesis de la sala

La Sala accederá a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad de los actos acusados, porque se expedieron los dos primeros violando el artículo 363 de la Carta Política que prohíbe aplicar retroactivamente las disposiciones tributarias. En el caso concreto, los actos que impusieron la sanción se hizo aplicando el Acuerdo 043/2016, cuando los hechos ocurrieron en el año 2014. Y en este último acto administrativo, es que estaba reglamentado la sanción por no declarar, impuesta a la sociedad demandante.



Rad. 13001-23-33-000-2018-00487-00

Igualmente se declara la nulidad del acto administrativo que, negó las excepciones dentro del proceso de cobro coactivo, porque el mismo tiene su fundamento en los dos primeros actos que se declaran nulos.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

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

El Impuesto de Industria y Comercio es un gravamen de carácter general y obligatorio, autorizado por la Ley 97 de 1913, la Ley 14 de 1983, y los Decretos 1333 de 1986

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

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

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

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

Ahora bien, el Municipio de Magangué expidió el Acuerdo 043 del 30 de diciembre de 2016, "por medio del cual se adopta el nuevo Estatuto Tributario



Rad. 13001-23-33-000-2018-00487-00

del Municipio de Magangué – Bolívar y se derogan los Acuerdos 001 de 2000 – 017 de 2003”, en el mismo se dispuso lo siguiente:

Artículo 39. **AUTORIZACIÓN LEGAL.** *El Impuesto de Industria y Comercio a que se hace referencia en este Estatuto comprende los Impuestos de Industria y Comercio, y su complementario de Avisos y Tableros, autorizados por la ley 97 de 1913, la ley 14 de 1983 y el Decreto 1333 de 1986 y 1421 de 1993 y las Leyes 142 de 1994, 383 de 1997 y 1607 de 2012*

Artículo 41. **SUJETO ACTIVO.** *El Municipio de MAGANGUÉ- BOLIVAR es el sujeto activo del impuesto de industria y comercio que se cause en su jurisdicción y en él radican las potestades tributarias de administración, control, fiscalización, liquidación, discusión, recaudo, devolución y cobro.*

Artículo 42. **SUJETO PASIVO.** *Son sujetos pasivos del Impuesto de Industria y Comercio las personas naturales o jurídicas, (...) demás sujetos pasivos que realicen el hecho generador de la obligación tributaria, consistente en el ejercicio de actividades industriales, comerciales de servicios y financieras en la jurisdicción del Municipio de MAGANGUÉ BOLIVAR*

Artículo 43. **HECHO GENERADOR.** **El hecho generador del impuesto está constituido por la realización de actividades industriales, comerciales o de servicios que se ejerzan o realicen en la jurisdicción del Municipio de MAGANGUÉ- BOLIVAR,** directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos.
(...)

PARÁGRAFO 2. También está representado por la realización de actividades comerciales o la prestación de servicios que se desarrollen dentro del territorio jurisdiccional de MAGANGUÉ - BOLIVAR en forma periódica, ocasional o transitoria, y que producen ingresos para los ocasionales sujetos pasivos del impuesto en forma instantánea, concertada o a plazos, como consecuencia de la celebración de toda clase de contratos y de ventas celebradas en eventos municipales, departamentales, nacionales o internacionales de ferias o exposiciones en centros o instalaciones destinadas para tal fin.

Artículo 44. **CAUSACIÓN.** *El Impuesto de Industria y Comercio se causa a partir de la fecha de iniciación de las actividades objeto del gravamen, que deben declararse en el formulario correspondiente.*

Artículo 45. **PERIODO GRAVABLE.** *Entiéndase por período gravable el año en el cual se causa la obligación tributaria del Impuesto de Industria y Comercio es decir el año en que se obtienen los ingresos objeto de gravamen.*

Puede existir un período inferior en el caso de iniciación o terminación de actividades.

Los contribuyentes deberán presentar una declaración bimestral del impuesto en los formatos que establezca la Administración y será presentada antes del día 15 del siguiente mes al bimestre causado, en la cual se imputarán los anticipos y retenciones que se hubieren hecho a cargo de dicho período en el año anterior, mediante las



Rad. 13001-23-33-000-2018-00487-00

declaraciones bimestrales de retención y auto retención del impuesto de industria y comercio. (...)

Para las actividades ocasionales que se realicen en un período inferior al establecido, el período gravable será el mismo de realización de la actividad; se causarán al inicio de la misma y se liquidará y pagará al momento de finalizarla

Artículo 48. ACTIVIDAD DE SERVICIOS. Es actividad de servicios toda tarea, labor o trabajo dedicado a satisfacer las necesidades de la comunidad, ejecutado por persona natural o jurídica, por sociedad de hecho o cualquier otro sujeto pasivo, sin que medie relación laboral con quien lo contrata, que genere una contraprestación en dinero o en especie y que se concrete la obligación de hacer, sin importar que en ella predomine el factor material o intelectual, mediante la realización de una o varias de las siguientes o análogas actividades: (...)

PARÁGRAFO 2º. - Se entiende que una actividad de servicios se realiza en el Municipio de MAGANGUÉ, cuando la prestación del mismo se inicia o se cumple en la jurisdicción del Municipio.

Artículo 65. LIQUIDACIÓN DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO. El monto del impuesto a pagar se liquida multiplicando la base gravable determinada por la tarifa que corresponda a la actividad desarrollada.

Artículo 73. OBLIGACIÓN DE PRESENTAR DECLARACIÓN. **Los responsables del Impuesto de Industria y Comercio y Avisos y su complementario de Avisos y Tableros están obligados a la presentación de las declaraciones bimestrales, con la liquidación privada del impuesto,** su complementario de avisos y tableros y el anticipo correspondiente en los formularios oficiales antes del día 15 del mes siguiente a su causación

En lo que se refiere a las sanciones por no declarar la citada norma expone:

Artículo 347. PRESCRIPCIÓN DE LA FACULTAD PARA IMPONER SANCIONES. Cuando las sanciones se impongan en liquidaciones oficiales, la facultad para imponerlas prescribe en el mismo término que existe para practicar la respectiva liquidación oficial. Cuando las sanciones se impongan en resolución independiente, deberá formularse el pliego de cargos correspondiente, dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se presentó la declaración tributaria, del periodo durante el cual ocurrió la irregularidad sancionable o cesó la irregularidad, para el caso de las infracciones continuadas. **Salvo en el caso de la sanción por no declarar, de los intereses de mora, y de las sanciones previstas en los Artículos 244, 245 y 246 del presente Acuerdo Municipal, las cuales prescriben en el término de cinco años.**

Vencido el término de respuesta del pliego de cargos, la Administración Municipal tendrá un plazo de seis meses para aplicar la sanción correspondiente, previa la práctica de las pruebas a que hubiere lugar.

Artículo 353. EXTEMPORANEIDAD EN LA PRESENTACIÓN. Las personas o entidades obligadas a declarar, que presenten las declaraciones tributarias en forma extemporánea, **deberán liquidar y pagar una sanción por cada mes o fracción de mes**



Rad. 13001-23-33-000-2018-00487-00

calendario de retardo, equivalente al cinco por ciento (5%) del total del Impuesto a cargo o retención objeto de la declaración tributaria, sin exceder del ciento por ciento (100%) del Impuesto o retención, según el caso

Esta sanción se cobrará sin perjuicio de los intereses que origine el incumplimiento en el pago del Impuesto, anticipo o retención a cargo del contribuyente, responsable o agente retenedor

Cuando en la declaración tributaria no resulte impuesto a cargo, la sanción por cada mes o fracción de mes calendario de retardo, será equivalente al medio por ciento (0.5%) de los ingresos brutos percibidos por el declarante en el período objeto de declaración. En caso de que no haya ingresos en el período, la sanción por cada mes o fracción de mes será del uno por ciento (1 %) del patrimonio líquido del año inmediatamente anterior.

Artículo 354. EXTEMPORANEIDAD EN LA PRESENTACIÓN DE LAS DECLARACIONES CON POSTERIORIDAD AL EMPLAZAMIENTO. El contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, que presente la declaración con posterioridad al emplazamiento, deberá liquidar y pagar una sanción por extemporaneidad por cada mes o fracción de mes calendario de retardo, equivalente al diez por ciento (10%) del total del Impuesto a cargo o retención objeto de la declaración tributaria, sin exceder del doscientos por ciento (200%) del Impuesto o retención, según el caso.

Cuando en la declaración tributaria no resulte impuesto a cargo, la sanción por cada mes o fracción de mes calendario de retardo, será equivalente al uno por ciento (1%) de los ingresos brutos percibidos por el declarante en el período objeto de declaración. En caso de que no haya ingresos en el período, la sanción por cada mes o fracción de mes será del dos por ciento (2%) del patrimonio líquido del año inmediatamente anterior.

Esta sanción se cobrará sin perjuicio de los intereses que origine el incumplimiento en el pago del impuesto o retención a cargo del contribuyente, retenedor o responsable.

Cuando la declaración se presente con posterioridad a la notificación del auto que ordena inspección tributaria, también se deberá liquidar y pagar la sanción por extemporaneidad, a que se refiere el presente Artículo.

Artículo 355. SANCIÓN POR NO DECLARAR. La sanción por no declarar será equivalente:

1. En el caso de que la omisión se refiera a la declaración del Impuesto de Industria y Comercio y Avisos y sobretasas, al veinte por ciento (20%) del valor de las consignaciones bancarias o ingresos brutos de quien persiste en su incumplimiento, que determine la Administración Municipal por el período al cual corresponda la declaración no presentada, o al veinte por ciento (20%) de los ingresos brutos que figuren en la última declaración de Industria y Comercio, el que fuere superior. (...)

PARÁGRAFO 1°. Cuando la Administración Municipal disponga solamente de una de las bases para practicar las sanciones a que se refieren los numerales de este Artículo, podrá aplicarla sobre dicha base sin necesidad de calcular las otras.



PARÁGRAFO 2°. Si dentro del término para interponer el recurso contra la resolución que impone la sanción por no declarar, el contribuyente, responsable o agente retenedor, presenta la declaración, la sanción por no declarar se reducirá a la mitad del valor de la sanción inicialmente impuesta por la Administración, en cuyo caso, el contribuyente, responsable o agente retenedor, deberá liquidarla y pagarla al presentar la declaración tributaria. En todo caso, esta sanción no podrá ser inferior al valor de la sanción por extemporaneidad, liquidada de conformidad con lo previsto en el Artículo anterior

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados

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

- De acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación aportado al proceso, se tiene que la empresa PISCÍCOLA MARACA LTDA, tiene su domicilio principal en el Municipio de Sincelejo - Sucre⁶.
- Que, la empresa demandante suscribió el contrato de suministro No. 496/2013⁷ del 30 de diciembre de 2013, con el Municipio de Magangué, cuyo objeto era "FORTALECIMIENTO DEL SECTOR PISCÍCOLA MEDIANTE EL REPOBLAMIENTO CON LA ESPECIE BOCACHICO (PROCHILODUS MAGDALENAE) EN LOS COMPLEJOS CENAGOSOS DEL MUNICIPIO DE MAGANGUÉ, DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, CARIBE"; el plazo de ejecución era de 3 meses y el valor del contrato fue de \$1. 333.766.233, pagaderos en 2 cuotas de 50%, la primera a título de anticipo y la segunda al finalizar el contrato una vez recibido a satisfacción.

En la cláusula cuarta del contrato se estipularon las obligaciones específicas del contratista, consistentes, entre otras cosas, en realizar la compra de alevinos de 6.000.000 de Prochilodus Magdalenae en un tamaño de 4,5 cm, al alistamiento y empaque de los 6.000.000 alevines; realizar la siembra de los 6.000.000 alevinos; realizar 30 visitas de labores de seguimiento; la realización de 6 talleres de capacitación, etc.

En la cláusula séptima se estipuló que el lugar de ejecución del contrato sería el Municipio de Magangué (Bolívar). así mismo, en la cláusula octava se determinó que para cumplir con las obligaciones fiscales que ordena la ley,

⁶ Folio 21-22 cdno 1

⁷ Folio 45-49



Rad. 13001-23-33-000-2018-00487-00

el contratante efectuará las retenciones que surjan del presente contrato, las cuales estarán a cargo del contratista.

- El 24 de diciembre de 2014 se liquidó el contrato con un saldo a favor de PISCÍCOLA MARACA LTDA, por valor de \$645.556.286,60⁸.
 - Conforme con el comprobante de egresos No. 2000585 del 28 de marzo de 2014, se tiene que el Municipio de Magangué realizó el pago del anticipo del 50% del contrato y, sobre el mismo se hicieron los respectivos descuentos, entre ellos, el impuesto de ICA por valor de \$6.001.948⁹; de igual forma, se encuentra el comprobante de egreso No. 2009866 del 29 de diciembre de 2014, con el que se paga el saldo del contrato en mención, en el que se descuenta por concepto de ICA el valor de \$810.006¹⁰
 - Que mediante Resolución No. 2017-ICA-MGE-002 del 23 de agosto de 2017, la Secretaria de Hacienda del Municipio de Magangué – Bolívar, sancionó a la empresa PISCÍCOLA MARACA LTDA, toda vez que, en su calidad de contribuyente o responsable del impuesto de industria y comercio y complementario de avisos y tableros, no había presentado su declaración del impuesto de industria y comercio y avisos y tableros al Municipio de Magangué, Departamento de Bolívar, por la vigencia correspondiente del 2014¹¹.
- Así mismo, determinó que al contribuyente PISCÍCOLA MARACA debía pagar la suma de \$262.487.880,6, correspondiente a la sanción por no declarar; y que la anterior sanción correspondía al total del 20% de los ingresos brutos.
- La anterior decisión fue notificada a la entidad accionante el 30 de septiembre de 2017¹².
 - Contra la Resolución No. 2017-ICA-MGE-002 del 23 de agosto de 2017, la empresa demandante presentó recurso de reconsideración¹³; el cual fue resuelto a través de la Resolución RR-MGE-ICA-002 del 25 de enero de 2018¹⁴, en la que se modificó el monto de la sanción a pagar, disminuyéndose la misma a \$196.865.910,4 correspondientes al 15% de los ingresos brutos.
 - Para efectos de notificar el acto administrativo mencionado, el Municipio de Magangué envió una citación a la parte interesada, para que se acercara

⁸ Folio 54-57

⁹ Folio 58

¹⁰ Folio 60

¹¹ Folio 23-25 cdno 1

¹² Folio 26

¹³ Folio 28-32

¹⁴ Folio 266-275 cdno 2



Rad. 13001-23-33-000-2018-00487-00

a las oficinas del ente municipal a notificarse personalmente de la decisión dentro de los días (10) días siguientes; la citación en comento fue entregada el 15 de febrero de 2018¹⁵, por lo tanto la parte interesada contaba con plazo hasta el 1 de marzo de 2018 para notificarse personalmente.

- Finalmente, la resolución anterior fue notificada por Edicto del 16 de marzo de 2018¹⁶
- Mediante Resolución No. ICA-MGE-MP-201802-002 el Municipio de Magangué libró mandamiento de pago en contra de PISCÍCOLA MARACA LTDA¹⁷. Esta decisión fue notificada personalmente el 5 de junio de 2018¹⁸.
- Con Resolución EXC-MGE-ICA-001-2018 de fecha 19 de julio de 2018, se resolvieron de manera negativa las excepciones planteadas dentro del proceso de cobro coactivo en referencia¹⁹. La decisión se notificó el 10 de agosto de 2018²⁰
- A través de derecho de petición del 5 y 12 de junio de 2018 la empresa actora solicitó copia de la Resolución RR-MGE-ICA-002 del 25 de enero de 2018²¹.
- Al proceso se trajo copia de la Resolución No. 001 del 2 de enero de 2017, por medio del cual se adopta el formulario oficial para la declaración de ICA en Magangué²²; instructivo para la utilización del formulario en mención²³ y Acuerdo No. 043 del 30 de diciembre de 2016²⁴.

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

En el caso de marras se demanda la nulidad de las Resoluciones No. 2017-ICA-MGE-002 de fecha 23 de agosto de 2017, y No. RR-MGE-ICA-002-2018 de fecha 25 de enero de 2018, expedida por la Secretaría de Hacienda Municipal de Magangué, por medio de la cual se impone y modifica una sanción en contra de la empresa PISCÍCOLA MARACA LTDA, por el hecho de no haber presentado la declaración privada del impuesto de industria y comercio y complementario de avisos y tableros; así mismo, se demanda la nulidad de la Resolución No. EXC-MGE-ICA-001-2018 de fecha 19 de julio de 2018, por medio

¹⁵ Folio 33-34 cdno 1

¹⁶ Folio 410 cdno 3

¹⁷ Folio 39-40

¹⁸ Folio 38

¹⁹ Folio 277-290 cdno 1

²⁰ Folio 291

²¹ Folios 41-44

²² Folio 61-63

²³ Folio 64-

²⁴ Folio 65-219



Rad. 13001-23-33-000-2018-00487-00

de la cual se resolvieron las excepciones contra el mandamiento de pago, dentro del proceso coactivo adelantado por la entidad accionada.

En la demanda, se alega como fundamento la indebida notificación del acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración (No. RR-MGE-ICA-002-2018 de fecha 25 de enero de 2018), como quiera que al actor no se le entregó copia del mismo; como consecuencia de ello, afirma que existe falta de ejecutoria del título ejecutivo. De igual manera expone que, al caso concreto se le aplicó el Estatuto Tributario de Magangué expedido en el año 2017, cuando la omisión de la declaración tuvo ocurrencia en el año 2014, antes de la vigencia de la norma; se afirma, que no era necesaria la presentación de una declaración privada del ICA como quiera que el mismo Municipio había realizado las retenciones correspondientes a dicho impuesto a través de un acto administrativo legal que solo podía ser revocado con autorización de la empresa actora; sostiene, que la sanción está mal liquidada como quiera que ésta no podía sobrepasar el valor total del impuesto a pagar; por último, dijo que existe prescripción de la acción sancionatoria, como quiera que se sobrepasaron los 2 años con que contaba la administración para iniciar la investigación por no declarar.

Es preciso aclarar que, los argumentos anteriores fueron los mismos utilizados por la sociedad demandante para atacar el acto que resolvió las excepciones de mérito en el proceso de cobro coactivo.

- De la notificación del acto:

De acuerdo con el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, las decisiones que pongan término a una actuación administrativa deben ser notificadas personalmente al interesado y en dicho acto se le debe entregar copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo con la indicación de los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

A su turno el artículo 69 ibidem dispone que, si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo.

Ahora bien, el artículo 565 del Estatuto Tributario, norma de especial aplicación para el asunto bajo estudio, determina los siguiente:



Rad. 13001-23-33-000-2018-00487-00

“ARTICULO 565. FORMAS DE NOTIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS. <Artículo modificado por el artículo 45 de la Ley 1111 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Los requerimientos, autos que ordenen inspecciones o verificaciones tributarias, emplazamientos, citaciones, **resoluciones en que se impongan sanciones**, liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas, **deben notificarse de manera electrónica, personalmente o a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada debidamente autorizada por la autoridad competente.**

Las providencias que decidan recursos se notificarán personalmente, o por edicto si el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no compareciere dentro del término de los diez (10) días siguientes, contados a partir de la fecha de introducción al correo del aviso de citación. En este evento también procede la notificación electrónica²⁵.

Inciso adicionado por el artículo 135 de la Ley 1607 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> **El edicto de que trata el inciso anterior se fijará en lugar público del despacho respectivo por el término de diez (10) días y deberá contener la parte resolutive del respectivo acto administrativo.**

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra esta Corporación que la notificación de los actos administrativos que imponen sanciones por situaciones de carácter tributario, deben ser notificados personalmente a los interesados; sin embargo, en lo que se refiere a la notificación de los actos que resuelven los recursos de reconsideración, la norma en cita dispone que se notifiquen personalmente, o por edicto en el evento en el que los interesados no concurren a ser notificados personalmente.

En el caso de marras se tiene por demostrado que mediante Resolución No. 2017-ICA-MGE-002 del 23 de agosto de 2017, la Secretaria de Hacienda del Municipio de Magangué – Bolívar, sancionó a la empresa PISCÍCOLA MARACA LTDA, toda vez que, en su calidad de contribuyente del impuesto ICA, no presentó su declaración privada al Municipio de Magangué, vigencia 2014²⁶. Que, contra la anterior decisión, la empresa demandante presentó recurso de reconsideración²⁷; el cual fue resuelto a través de la Resolución RR-MGE-ICA-002 del 25 de enero de 2018²⁸.

Así mismo se tiene que, para efectos de notificar el acto administrativo mencionado, el Municipio de Magangué envió una citación a la parte interesada, para que se acercara a las oficinas del ente municipal a notificarse

²⁵ Norma sin las modificaciones de la Ley 1943 de 2018 y la Ley 2010 de 2019 como quiera que las mismas no son aplicables.

²⁶ Folio 23-25 cdno 1

²⁷ Folio 28-32

²⁸ Folio 266-275 cdno 2



Rad. 13001-23-33-000-2018-00487-00

personalmente de la decisión dentro de los días (10) días siguientes; la citación en comento fue entregada el 15 de febrero de 2018²⁹, por lo tanto la parte interesada contaba con plazo hasta el **1 de marzo de 2018** para notificarse personalmente. También se encuentra probado en el proceso que la Resolución RR-MGE-ICA-002 del 25 de enero de 2018 finalmente fue notificada por Edicto del 05 de marzo de 2018³⁰, en la que se insertó la parte resolutive de la decisión.

Teniendo en cuenta lo anterior, es dable concluir que no es cierto que en este caso se haya dado una indebida notificación Resolución RR-MGE-ICA-002 del 25 de enero de 2018, puesto que, tal y como quedó plasmado en esta providencia la entidad accionada dio estricto cumplimiento de las normas que en materia tributaria rigen al caso concreto. En ese sentido, destaca este Tribunal, que la obligación de entregar copia del acto administrativo demandado se da para efectos de la notificación personal y por aviso, sin embargo, en lo que se refiere a la notificación por edicto nada se dice al respecto.

En ese orden de ideas, y como quiera que la parte interesada no acudió, dentro de los 10 días siguientes a la recepción de la citación para notificación, a la las instalaciones de la Secretaria de Hacienda de Magangué (puesto que esto no está demostrado), para notificarse personalmente del acto que resolvió el recurso de reconsideración, la única obligación que tenía la entidad demandada era realizar la notificación por edicto que impone como requisitos que este se fije en lugar público del despacho respectivo, por el término de diez (10) días, y que le mismo contenga la parte resolutive del respectivo acto administrativo; es decir, en este evento no se exige la entrega de la copia del acto administrativo a notificar.

Se advierte, que la empresa PISCÍCOLA MARACA LTDA, intenta confundir al operador judicial cuando alega que existe indebida notificación del acto, porque cuando supuestamente acudió a la Secretaria de Hacienda del Municipio accionado no se le notificó la decisión y por ello debió presentar un derecho de petición para obtener copia del acto en comento; cuando la realidad es que no existe prueba que dé cuenta de que el Representante Legal o la persona autorizada para ello haya ido a notificarse del acto acusado; además, el derecho de petición en mención solo se presentó ante la Alcaldía de Magangué el 5 y 12 de junio de 2018³¹, cuando ya había fenecido para oportunidad para que se practicara la notificación personal.

²⁹ Folio 33-34 cdno 1

³⁰ Folio 410 cdno 3

³¹ Folios 41-44



Así las cosas, la Sala no acoge el argumento en mención, por lo que debe entenderse que la Resolución RR-MGE-ICA-002 del 25 de enero de 2018 se encuentra correctamente notificada y por lo tanto, el título ejecutivo sí se encontraba en firme para iniciar el proceso de cobro coactivo.

De la aplicación del Acuerdo 043 del 30 de diciembre de 2016 para imponer sanción por no presentar la declaración del impuesto ICA año gravable 2014 – aplicación irretroactiva de la norma tributaria.

En sentencia C-878 de 2011 la Corte Constitucional expuso lo siguiente:

*“Es principio normativo general que las leyes –en sentido material- rigen a partir de su promulgación, de manera que sólo la ley está autorizada para señalar efectos distintos respecto de la aplicación de una determinada disposición en el tiempo. **En materia tributaria esta elasticidad se encuentra limitada por el artículo 363 Superior que establece de manera perentoria que las leyes tributarias no se aplican con retroactividad y, el artículo 338 Superior, según el cual tratándose de leyes que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, sólo pueden aplicarse a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, con lo cual se proscribe de manera categórica cualquier efecto hacia el pasado de normas tributarias que afecten de manera negativa al contribuyente.** La irretroactividad de las normas jurídicas tributarias se respalda tradicionalmente en el concepto de seguridad jurídica, de manera que la norma impositiva tenga un carácter previo a la producción de los hechos que regula, con el fin de que su alcance pueda ser conocido por los destinatarios de la norma y por los eventuales realizadores de los hechos generadores del gravamen, evitando de esta manera que los sujetos pasivos de la obligación tributaria, puedan ser tomados por sorpresa, lo que a su turno garantiza la realización del principio de legalidad, a partir del cual se amparan los hechos causados y consolidados bajo el imperio de una norma jurídica.”*

De igual forma, sobre este tema también se ha pronunciado el Consejo de Estado, en la siguiente forma:

*“En materia de sanciones, esta Sección ha reiterado que las normas sancionatorias son de carácter sustancial y deben ser preexistentes a los hechos sancionables, pues de lo contrario se les otorgaría un carácter retroactivo violatorio del derecho de defensa. También ha indicado que en materia sancionatoria las normas aplicables son las vigentes al momento en que se incurre en la conducta sancionable, «o de la ocurrencia de los hechos respecto de los cuales se ejerce la facultad sancionatoria, independientemente de que la actuación administrativa de verificación al cumplimiento de las obligaciones fiscales y la expedición de los actos sancionatorios ocurran con posterioridad» **Es manifiesto que la sanción impuesta en la liquidación de aforo del año 2002 se sustentó en una norma posterior a la ocurrencia de la omisión en la presentación de la declaración, esto es, en el Acuerdo 30 de 2005.** Es decir, la norma utilizada para sancionar a la sociedad actora por incumplir el deber de declarar no*



Rad. 13001-23-33-000-2018-00487-00

estaba vigente para el momento en que fue omitido ese deber. Debe decirse que, además, el municipio de Cúcuta no dio cuenta de la existencia de normas locales que previeran la sanción para quienes omitieran el deber de declarar el impuesto de industria y comercio del año 2002 ni los plazos y condiciones en que debía presentarse la declaración de ese año. (...) En conclusión, como la sanción impuesta en la liquidación de aforo no se sustentó en norma preexistente y aplicable a la conducta reprochada, la Sala anulará los actos cuestionados en lo referente a la sanción impuesta en la liquidación de aforo del año 2002"³².

En otra ocasión mas reciente el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo expuso:

*“La demandante alegó que la Administración violó el principio de irretroactividad de las normas tributarias, porque aplicó el Acuerdo 017 de 2009 y no el Acuerdo 005 del 2005, que estaba vigente durante los períodos gravables en discusión (2007 y 2008). Por su parte, la entidad territorial demandada señaló que el Acuerdo 05 de 2005, «al momento de iniciar el Municipio su actuación fiscalizadora y producir los Actos Administrativos que hoy se demandan, estaba derogado por el Acuerdo No 17 de diciembre de 2009». Sobre la materia la Sala ha dicho que «las normas sancionatorias son de carácter sustancial y deben ser preexistentes a los hechos sancionables, pues de lo contrario se les otorgaría un carácter retroactivo, violatorio del derecho de defensa». En ese sentido, la Corporación ha precisado que la legislación aplicable es la que está vigente al momento en que se incurre en la conducta sancionable «o al de la ocurrencia de los hechos respecto de los cuales se ejerce la facultad sancionatoria, independientemente de que la actuación administrativa de verificación del cumplimiento de las obligaciones fiscales y la expedición de los actos sancionatorios ocurran con posterioridad». Y concretamente frente a la sanción por no declarar se destacó que «se genera al día siguiente del plazo máximo para presentar la liquidación privada (...), por lo que «para los períodos en discusión debía aplicarse la normatividad vigente en el momento y preexistente a la infracción, es decir el Acuerdo 021 de 1993 y no el que sirvió de sustento a los actos demandados». En el caso, la Sala observa que, en su orden, el plazo para presentar y pagar las declaraciones de industria y comercio de los años gravables 2007 y 2008 venció el 30 de marzo de 2008 y el 30 de marzo de 2009, respectivamente, deberes sustanciales y formales que la actora cumplió de forma extemporánea el 14 de junio de 2011. **En ese orden de ideas, la conducta sancionable relacionada con la extemporaneidad de las declaraciones tributarias se configuró al día siguiente del vencimiento del plazo para declarar y, por lo tanto, la normativa aplicable era la vigente en ese momento, esto es, el Acuerdo 05 del 8 de julio de 2005, y no el Acuerdo 017 del 25 de diciembre de 2009, que entró en vigencia el 13 de enero de 2010.** El artículo 312 del citado Acuerdo 05 de 2005 disponía que: «Los contribuyentes o responsables obligados a declarar, que presenten las declaraciones tributarias en forma extemporánea, antes de que se profiera requerimiento o auto que orden inspección tributaria, deberán liquidar y pagar una sanción por cada mes o fracción de mes calendario de retardo, equivalente al tres por ciento (3%) del total del impuesto a cargo o retención objeto*

³² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. Bogotá D. C., quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 54001-23-31-000-2007-00349-01(20181). Actor: HELICOPTEROS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. (HELICOL S.A.)



Rad. 13001-23-33-000-2018-00487-00

de la declaración tributaria, sin exceder del ciento por ciento (100%) del impuesto o retención, según el caso. Esta sanción se cobrará sin perjuicio de los intereses que genere el incumplimiento en el pago oportuno del impuesto, anticipo o retención». (Se subraya). Así pues, como la actora presentó las declaraciones del impuesto de industria y comercio de los años gravables 2007 y 2008 de forma extemporánea, incurrió en el supuesto sancionatorio previsto en el mencionado artículo 312 del Acuerdo 05 de 2005, norma vigente en el momento en que se configuró la conducta sancionable”³³.

De lo anterior, se tiene por conclusión que las normas tributarias son irretroactivas, por lo tanto, no pueden ser aplicadas a situaciones anteriores a su entrada en vigencia. Lo mismo sucede con las normas que imponen sanciones en materia tributaria, las cuales no pueden aplicarse a situaciones consolidadas con anterioridad a su expedición.

En el caso bajo estudio se tiene por demostrado que la empresa PISCÍCOLA MARACA LTDA, domiciliada en el Municipio de Sincelejo - Sucre³⁴, ejerció su actividad comercial en Jurisdicción del Municipio de Magangué, en virtud del contrato de suministro No. 496/2013³⁵ del 30 de diciembre de 2013, que tenía por objeto el “*FORTALECIMIENTO DEL SECTOR PISCÍCOLA MEDIANTE EL REPOBLAMIENTO CON LA ESPECIE BOCACHICO (PROCHILODUS MAGDALENAE) EN LOS COMPLEJOS CENAGOSOS DEL MUNICIPIO DE MAGANGUÉ, DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, CARIBE*”; el plazo de ejecución era de 3 meses y el valor del contrato fue de \$1. 333.766.233, pagaderos en 2 cuotas de 50%, la primera a título de anticipo y la segunda al finalizar el contrato una vez recibido a satisfacción.

En el caso de marras no se discute el hecho de que PISCÍCOLA MARACA LTDA, fuera sujeto pasivo del impuesto ICA en el Municipio de Magangué, sin embargo, dicha empresa consideró que no era necesario presentar la declaración privada del impuesto ICA, como quiera que el mismo ente territorial había realizado, de manera directa, los descuento que por dicho concepto se debían pagar, conforme lo preveía la cláusula octava del contrato.

Por lo anterior, la Secretaría de Hacienda del Municipio de Magangué – Bolívar sancionó a la empresa PISCÍCOLA MARACA LTDA, toda vez que, en su calidad de contribuyente del impuesto de industria y comercio y complementario de

³³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 20001-23-33-000-2012-00084-01 (20620). Actor: INDUSTRIA MILITAR (SIC) – INDUMIL

³⁴ Folio 21-22 cdno 1

³⁵ Folio 45-49



Rad. 13001-23-33-000-2018-00487-00

avisos y tableros, no había presentado su declaración por la vigencia correspondiente del 2014³⁶; la sanción fue de \$262.487.880.6 y se realizó por medio de la Resolución No. 2017-ICA-MGE-002 del 23 de agosto de 2017.

Ahora bien, el soporte de la anterior decisión fue el Acuerdo No. 043 del 30 de diciembre de 2016³⁷, que en su artículo 525 establece lo siguiente: “vigencia: *El presente estatuto rige a partir del 1 de enero de 2017*”.

En el recurso de reconsideración la parte actora expuso ante la administración, su inconformidad por la aplicación retroactiva del Estatuto Tributario; sin embargo, en la Resolución RR-MGE-ICA-002 del 25 de enero de 2018³⁸, por medio de la cual se resolvió el mencionado recurso el municipio solo se limitó a exponer la actuación administrativa en comento no resultaba violatoria de los derechos de PISCÍCOLA MARACA LTDA, en la medida en que la investigación para imponer la sanción había iniciado en el año 2017 cuando ya estaba vigente el Acuerdo 043 de 2016.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta de bulto en este caso que existe una violación al debido proceso, en la medida en que la administración pública aplicó de manera retroactiva una norma tributaria a situaciones particulares acaecidas con anterioridad a su entrada en vigencia; ello, como quiera que el incumplimiento de las obligaciones de PISCÍCOLA MARACA LTDA se generó cuando en el año 2015 se abstuvo de presentar la declaración de industria y comercio del año gravable 2014, incurriéndose con ello, a partir de esa fecha (2015) en la omisión que es objeto de sanción.

En ese orden de ideas, no podía el Municipio de Magangué sancionar a la empresa PISCÍCOLA MARACA LTDA, sino con las normas vigentes al momento en el que ésta incurrió en la infracción tributaria que eran los Acuerdos 001 y 017 de 2003³⁹.

Destaca este Tribunal que el Acuerdo 043/17 en su artículo 523 establece lo siguiente: “**TRANSITO DE LEGISLACIÓN. En los procesos iniciados antes, los recursos interpuestos, la evaluación de las pruebas decretadas, los términos que hubieren comenzado a correr y las notificaciones que se estén surtiendo se regirán por las normas vigentes cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó el término, o empezó a surtirse la notificación.**”; sin embargo, no se previó que las situaciones que se

³⁶ Folio 23-25 cdno 1

³⁷ Folio 65-219 cdno 1-2

³⁸ Folio 266-275 cdno 2

³⁹ Folio 220



Rad. 13001-23-33-000-2018-00487-00

consolidaran antes de la implementación de la nueva norma, debían ser juzgados con los acuerdos vigentes al momento de su ocurrencia, que para el caso eran los Acuerdos 001 y 017 de 2003; lo anterior, en cumplimiento de los artículos 363 y 338 de la Constitución Política Colombiana.

En consecuencia, este Tribunal accederá a las pretensiones de la demanda y en consecuencia, declarará la nulidad de los actos acusados, así como el levantamiento de las medidas cautelares que se hayan impuesto en el proceso de cobro coactivo adelantado en virtud de las Resoluciones No. 2017-ICA-MGE-002 de fecha 23 de agosto de 2017 y No. RR-MGE-ICA-002-2018 de fecha 25 de enero de 2018; respecto a la Resolución No. EXC-MGE-ICA-001-2018 de fecha 19 de julio de 2018, se tiene que frente a la misma también opera la nulidad como quiera que con esta decisión también desaparecen los fundamentos jurídicos que soporte tal decisión.

5.6 Condena en costas

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

En los términos de los citados artículos, se condenará en costas en primera instancia la parte demandada MUNICIPIO DE MAGANGUÉ.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones No. 2017-ICA-MGE-002 de fecha 23 de agosto de 2017, No. RR-MGE-ICA-002-2018 de fecha 25 de enero de 2018 y No. EXC-MGE-ICA-001-2018 de fecha 19 de julio de 2018, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR** que la empresa PISCÍCOLA MARACA LTDA no está obligada a pagar la sanción de que tratan



Rad. 13001-23-33-000-2018-00487-00

las Resoluciones No. 2017-ICA-MGE-002 de fecha 23 de agosto de 2017, No. RR-MGE-ICA-002-2018 de fecha 25 de enero de 2018; en consecuencia, levántense las medidas de embargo y secuestro que se hubieran dictado en virtud de la Resolución ICA-MGE-MP-201802-002 (mandamiento de pago) y la Resolución No. EXC-MGE-ICA-001-2018 de fecha 19 de julio de 2018 que resolvió las excepciones dentro del proceso de cobro coactivo.

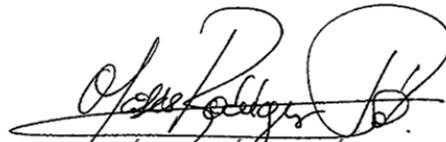
TERCERO: CONDENAR en costas procesales en primera instancia a la parte demandada, MUNICIPIO DE MAGANGUÉ, según lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión virtual No. 023 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ