

JURISPRUDENCIA COLOMBIANA SOBRE EL MUNICIPIO

TRIBUTOS MUNICIPALES: IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO: EL "ECO GRAVABLE"

Por
Libardo Orlando Riascos Gómez
Doctor en Derecho
2008

CONTENIDO

CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 9 de Noviembre de 2001

ACUERDO MUNICIPAL - Al no tener como fundamento de su expedición la ley 332 de 1995 tiene que sujetarse a la ley 14 de 1983 / NORMATIVIDAD DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN D.C. - El período y la base gravable pertenecen a la parte sustancial del impuesto / PROCEDIMIENTO PARA IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO SEGUN LEY 223 DE 1995 - Los municipios pueden optar por el procedimiento previsto para distrito capital

De acuerdo con las anteriores disposiciones se observa en primer término que si bien el Acuerdo 32 de diciembre 30 de 1998 fue expedido en vigencia de la Ley 223 (diciembre 20 de 1995), no puede entenderse que corresponda al desarrollo de la facultad otorgada por el legislador a los Concejos Municipales para adoptar las normas de procedimiento previstas para el Distrito Capital en relación con los impuestos administrados por ellos, pues no solo no es la facultad invocada en la parte inicial del Acuerdo, como soporte legal de su expedición, sino que del contenido general del acuerdo se evidencia que lo propuesto es adoptar medidas que permitan la racionalización del sistema tributario municipal, mediante la distribución de recursos adicionales, apropiaciones y distribución de gastos para la vigencia fiscal de 1999, atendiendo a lo previsto en el artículo 32 de la Ley 136 de 1994. De otra parte, no corresponden las definiciones de período y base gravable adoptadas para el Distrito Capital a la parte procedimental, sino a la parte sustantiva, luego mal podría invocarse la facultad otorgada a los Concejos Municipales en la citada Ley 223, para la expedición del Acuerdo 32 de 1998, que supuestamente acoge las mismas definiciones para el Municipio de Santiago de Cali, como lo entiende el a quo, cuando se da la que, en virtud de tales facultades corresponde al Concejo Municipal optar entre el marco general de la Ley 14 de 1983 y el marco aplicable al Distrito Capital, tratándose de definir el período y la base gravable del Impuesto de Industria y Comercio.

PERIODO GRAVABLE EN INDUSTRIA Y COMERCIO - Bajo el Acuerdo 32 de 1998 de Cali debe ser anual / BASE GRAVABLE EN INDUSTRIA Y COMERCIO - Debe ser sobre los ingresos brutos del año anterior /

ACUSACION DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Se refiere a un período anual sobre los ingresos del año anterior / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Cali

Según el Acuerdo 32 de 1998, artículo 3°, a partir del 1° de enero de 1999 el "período gravable" del impuesto de Industria y Comercio es bimestral y se "liquidará sobre los ingresos brutos del mismo periodo". En consecuencia, los contribuyentes deberán presentar dentro del mes siguiente al bimestre vencido, las respectivas declaraciones tributarias. Para la Sala, tales definiciones son contrarias a la ley, pues independiente de la facultad que tienen los municipios para adoptar los mecanismos que les permitan la recaudación gradual del impuesto, exigiendo que su pago sea mensual o bimestral, facultad que corresponde a la administración y control del tributo, no es posible que en ejercicio de ella puedan modificar el "período gravable" por el cual se debe tributar, o lo que es lo mismo el período de causación del impuesto, señalando que éste es "bimestral", cuando la ley indica que es "anual". Tampoco les está permitido establecer una base gravable distinta a la prevista por el legislador, tomando los ingresos brutos del "mismo período" bimestral, como base de liquidación del tributo, cuando la ley dispone que son los ingresos brutos del año inmediatamente anterior a la "vigencia fiscal" declarada los que sirven de base para la cuantificación del tributo. Lo anterior porque estas definiciones corresponden a la estructura del impuesto, materia reservada al legislador ordinario por mandato constitucional, y en aplicación del principio de legalidad de los tributos, artículo 338. Está claro entonces que el artículo 3° del Acuerdo acusado en cuanto dispone que el "período gravable" del impuesto de Industria y Comercio es bimestral y "se liquidará sobre los ingresos brutos del mismo período" se aparta a las definiciones legales respecto al período de causación del impuesto y la base gravable, incurriendo en violación de precisos mandatos constitucionales y legales, lo cual lleva a declarar su nulidad.

RETENCION EN IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Se puede establecer pero sin ordenar el recaudo de tributos generados fuera del Municipio / PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD DEL IMPUESTO - Se viola al establecer retención sobre ingresos generados fuera del municipio / RETEICA EN CALI SEGUN ACUERDO 32/98 - Es ilegal desconocer la territorialidad del impuesto

Según las consideraciones la sentencia, se reconoce la facultad que tienen los Concejos Municipales para adoptar la retención en la fuente "como instrumento de captación eficiente del impuesto". Sin embargo, a juicio de la Sala, lo que hacía nulo el inciso acusado, era que, so pretexto de establecer el sistema de retención, se estaba ordenando el recaudo de tributos generados por fuera de la órbita municipal, con desconocimiento del principio de territorialidad del impuesto de Industria y Comercio, efectos que surgían de la aplicación de la norma. Así las cosas, en cuanto hace al inciso 2 del artículo 8° del Acuerdo 32 de 1998, ordenará la Sala estar a lo resuelto en la citada sentencia.

DECLARACION DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Dentro de su contenido no puede exigirse acreditar el pago de la retención / PAGO DE LA

RETENCION EN LA FUENTE - No está autorizado que se exija al momento de presentar la declaración de Industria y comercio / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Cali

Habida consideración de la facultad expresa prevista en la citada ley, es preciso establecer si la disposición acusada se ajusta o no a las normas tributarias que según el citado estatuto rigen para las declaraciones tributarias. Al efecto se observa: Según el artículo 706 del Estatuto Tributario, dentro de los requisitos que debe contener la declaración de retención en la fuente, no se seDala como uno de ellos, el pago de la retención como parte del contenido de la declaración tributaria. Tampoco está prevista, según el artículo 580 ib, como causal de no presentación de las declaraciones tributarias, en no contener ellas la constancia de realización del pago. Teniendo en cuenta que las facultades de administración y control del impuesto de Industria y Comercio por parte de las entidades territoriales, no incluye ni antes ni después de la expedición de la Ley 383 de 1997, la de modificar los procedimientos legalmente establecidos, sino su adecuación a los impuestos administrados por ellas, incurre el inciso 4° del artículo 8° del acuerdo acusado en violación de las normas superiores en que debía fundarse, por lo que habrá de declararse su nulidad.

ACO GRAVABLE - Concepto / VIGENCIA FISCAL - Concepto / BASE GRAVABLE EN INDUSTRIA Y COMERCIO - Son los ingresos brutos del aDo anterior y no los de la misma vigencia fiscal

Teniendo en cuenta que en el impuesto de Industria y Comercio se distinguen los conceptos de "aDo gravable" que es aquel que sirve de base para la cuantificación del impuesto, y "vigencia fiscal", que es el período por el cual se está tributando, se tiene que según el citado Acuerdo, por la "vigencia fiscal 1998" los contribuyentes del impuesto están obligados a presentar la respectiva declaración anual en 1999, dentro de los plazos que establezca el Secretario de Hacienda Municipal, tomando como base gravable los ingresos brutos percibidos en el "aDo gravable" 1997, que es el que sirve de base para la cuantificación del tributo. Hechas las anteriores precisiones, no encuentra la Sala justificación alguna a la disposición contenida en el artículo 5° del Acuerdo acusado, cuando seDala que "La declaración de los ingresos gravables del aDo 1998, correspondiente al aDo gravable 1998" debe presentarse a más tardar en el mes de abril de 1999, porque en primer término es a la autoridad administrativa a quien corresponde seDalar los plazos para la presentación de las declaraciones tributarias, según el Acuerdo 35 de 1985, y por otra parte, si la declaración que debe presentarse corresponde a la "vigencia fiscal" de 1998, los ingresos brutos que sirven de base para la tasación del impuesto, corresponden a 1997, y no a la misma vigencia fiscal declarada (1998), como dice el artículo 5° del Acuerdo 32 de 1998.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

Bogotá, D.C., Nueve (9) de noviembre de dos mil uno (2001)

Radicación número: 76001-23-31-000-1999-0938-02(12298)

Actor: SANTIAGO MEZA MAFLA y HENRY NARANJO RODAS

Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI

Referencia: Nulidad Parcial Acuerdo 32 de diciembre 30 de 1998

del Concejo Municipal de Santiago de Cali

FALLO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia de enero 31 de 2001 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca-Sala de Descongestión- desestimatoria de las súplicas de la demanda de nulidad instaurada contra los artículos 3°, 4°, 5°, 8° y 9° del Acuerdo No. 32 de diciembre 30 de 1998, expedido por el Concejo Municipal de Santiago de Cali.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, los ciudadanos SANTIAGO MEZA MAFLA y HENRY NARANJO RODAS, demandaron la nulidad del Acuerdo 32 de 1998 *"Por el cual se racionaliza el sistema tributario municipal, se restablece el equilibrio presupuestal..."*, en cuanto dispone:

..."**ARTÍCULO TERCERO: Período del Impuesto de Industria y Comercio.** A partir del primero de enero de 1999 el período gravable del Impuesto de Industria y Comercio es bimestral y se liquidará sobre los ingresos brutos del mismo período."

PARÁGRAFO PRIMERO: Los bimestres son enero-febrero, marzo-abril, mayo-junio, julio-agosto, septiembre-octubre, y noviembre-diciembre.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Las declaraciones tributarias respectivas se deberán presentar dentro del mes siguiente al bimestre vencido, en las fechas que para el efecto seDale el Director del Departamento Administrativo de Hacienda, Catastro y Tesorería.

PARÁGRAFO TERCERO: El Director del Departamento Administrativo de Hacienda, Catastro y Tesorería, establecerá los formularios en los cuales se debe diligenciar la Declaración y Liquidación Privada bimestral."

ARTÍCULO CUARTO: Cada uno de los contribuyentes del Impuesto de Industria y Comercio y su complementario de avisos y tableros deberán

presentar una sola declaración en cada uno de los bimestres, en la cual consoliden todas las actividades gravables realizadas dentro de la jurisdicción del municipio de Santiago de Cali, a través de los diversos establecimientos, agencias o sucursales de su propiedad."

ARTICULO QUINTO: Declaración del aDo gravable 1998. La declaración de los ingresos gravables del aDo 1998, correspondiente al aDo gravable 1998, deberá presentarse a más tardar en el mes de abril de 1999, y pagarse hasta en tres cuotas iguales, en las fechas que seDala el Director del Departamento Administrativo de Hacienda, Catastro y Tesorería.

Las retenciones que se les hubieren hecho a los contribuyentes del Impuesto de Industria y Comercio en 1998, se imputaran a la declaración anulada de que trata el inciso anterior.

ARTICULO OCTAVO: Sistema de Retenciones del Impuesto de Industria y Comercio. La retención del Impuesto de Industria y Comercio tendrá un período bimestral y se declarará en el mismo formulario de la declaración bimestral del impuesto, así no se tuviere la calidad de contribuyente. (lo subrayado)

La retención del impuesto de Industria y Comercio se practicará por todas las compras de bienes o servicios, comprendiendo los correspondientes pagos o abonos en cuenta, que se hicieren dentro de la jurisdicción del municipio de Santiago de Cali, independientemente de que el proveedor de los mismos tenga o no agencia o sucursal en él.

(...)

La declaración bimestral del impuesto de Industria y Comercio deberá contener como mínimo la constancia de pago de las retenciones que el declarante hubiere efectuado en calidad de agente retenedor; cuando no se realice dicho pago, la declaración se tendrá por no presentada en lo que se refiere a la retención del impuesto de Industria y Comercio..."

ARTÍCULO NOVENO: Liquidación Provisional para el cobro del Impuesto de Industria y Comercio. Para los contribuyentes del Impuesto de Industria y Comercio que no hubieren presentado la correspondiente Declaración y Liquidación Privada, la autoridad tributaria sin ningún trámite adicional podrá generar como certificación para el cobro, una liquidación provisional sobre la última base gravable que tuviere disponible, incrementándola en la inflación transcurrida cuando se trate de bases de aDos o bimestres anteriores. Cuando se trate de programas masivos de determinación, esta liquidación podrá tener la firma automatizada del funcionario competente.

Este procedimiento también podrá aplicarse a los contribuyentes que no hayan presentado sus declaraciones por aDos anteriores y que mantuvieron su condición de omisos a la vigencia del presente acuerdo.

Esta liquidación se genera a buena cuenta del Impuesto de Industria y Comercio y no exime al contribuyente de su obligación de presentar la declaración del Impuesto de Industria y Comercio y la misma presta mérito ejecutivo."

Se indicaron como normas violadas los artículos 287, 313, 338 y 363 de la Constitución Política; 77 de la Ley 49 de 1990; 32,33 y 89 de la Ley 14 de 1983 y su Decreto Reglamentario 3070 de 1983, artículo 7°; 66 de la Ley 383 de 1997; 580, 650-1, 715, 716, 717, 718 y 719 del Estatuto Tributario; 195 y 196 del Decreto 1333 de 1986.

El concepto de violación se resume así:

De acuerdo con lo previsto en el Acuerdo 35 de 1985, el período del impuesto de Industria y Comercio era anual y la base gravable se determinaba por los ingresos brutos percibidos en el aDo inmediatamente anterior. Estas regulaciones eran congruentes con lo establecido en la Ley 14 de 1983, artículo 33 y el Decreto 3070 de 1983, artículo 7°.

Con la expedición del Acuerdo 32 de 1998, artículo 3°, se modificó el período y la base gravable, disponiendo que tal modificación surte efectos a partir del 1° de enero de 1999, lo que significa que los contribuyentes deben presentar declaración bimestral sobre una base gravable nueva, los ingresos brutos del bimestre, en evidente contradicción con la ley, según la cual, el período del impuesto es anual y la base gravable son los ingresos brutos del aDo anterior, generándose la nulidad de la norma, ya que el Concejo Municipal no tenía facultades constitucionales ni legales para modificar tales elementos.

Por las mismas razones deben anularse los artículos 4° y 8° en el aparte acusado, en cuanto regulan aspectos relacionados con el período bimestral de impuesto.

Según el Acuerdo 32 de 1998, en el aDo 1999 por cada uno de los seis bimestres del aDo se debe liquidar y pagar el impuesto sobre los ingresos generados en cada uno de estos períodos. Se establece que en el mismo aDo 1999 se debe presentar declaración anual liquidando y pagando el impuesto correspondiente al aDo gravable 1998 (art. 5), es decir que se está pretendiendo cobrar en el aDo 1999 un doble impuesto, situación que es abiertamente ilegal e inconstitucional.

El impuesto del aDo gravable 1998 ya se declaró y pagó en su oportunidad legal, teniendo como base el promedio mensual de ingresos brutos del aDo 1997, por lo que quienes pagaron siguiendo estas directrices están a paz y salvo con el Municipio por el impuesto del aDo 1998. El Municipio desconoce que el impuesto de Industria y Comercio es de los llamados de período corrido y no de vigencia expirada como lo es el de renta y complementarios. En el primero se grava la actividad ejercida durante el aDo corriente, y en el segundo el impuesto se causa al final del período gravable pero se declara y pago en el aDo siguiente.

El proceder del Municipio se explica así: en el formulario de declaración del impuesto de 1998, prescrito por él, se hace referencia a la "vigencia fiscal de 1998", que en realidad es lo mismo que aDo gravable, y se anota el término "aDo declarado 1997", que es impreciso, ya que se quiere hacer alusión a la base gravable.

En el formulario que expidió el Municipio para recaudar el supuesto impuesto del aDo 1998 en 1999, ya no aparece la expresión "vigencia fiscal", sino "aDo declarado 1998". Si el formulario fuera congruente debería decir "vigencia fiscal 1999", "aDo declarado 1998". Se impone entonces en cabeza de los contribuyentes una obligación sin fuente legal, cuando les exigen pagar en 1999 nuevamente el impuesto de 1998.

El artículo 5° del acuerdo acusado también está modificando en forma ilegal la base gravable del aDo 1998 que se encontraba determinada en el Acuerdo 35 de 1985, contraviniendo la Ley 14 de 1983, su decreto reglamentario y la Constitución Política, artículos 338 y 363, por cuanto se estaría aplicando retroactivamente la norma.

El artículo 8° del Acuerdo 32 de 1998 consagra una doble tributación en cabeza de las compaDías que ejercen su actividad económica por fuera de la jurisdicción del municipio, puesto que de una parte allí se toma como base de liquidación del impuesto, por vía de retención, el total de los ingresos gravados obtenidos por ventas que se realizan a Cali, sin tener en cuenta el lugar en el que se desarrolló la actividad; y por otro, debe pagarse igualmente tributo en el municipio donde efectivamente se desarrollo dicha actividad. Proceder que está en contravía con los principios de equidad tributaria y territorialidad del tributo, y de la misma ley.

De acuerdo con el artículo 66 de la Ley 383 de 1997, los Municipios y Distritos tienen la obligación de aplicar las normas procedimentales del estatuto Tributario, tratándose de declaraciones tributarias y procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro relacionados con los impuestos administrador por ellos.

El inciso 4 del artículo 8° del Acuerdo 32 de 1998 al manifestar que "*cuando no se realice dicho pago, la declaración se tendrá por no presentada en lo que se refiere a la retención del impuesto de Industria y Comercio*", viola el artículo 66 de la Ley 383 de 1997 y los artículos 580 y 650- 1 del Estatuto Tributario, en cuanto incorpora una nueva causal por la cual se debe dar por no presentada la declaración tributaria.

Los incisos 1°, 2° y 3° del artículo 9° del Acuerdo 32 de 1998 al establecer la liquidación provisional para el cobro del impuesto en relación con los contribuyentes que no hubieren presentado su declaración tributaria, contravienen los artículos 715, 716, 717, 718 y 719 del Estatuto Tributario por cuanto estas normas exigen procedimiento previo antes de proferir liquidación de aforo, lo que no establece el artículo 9° demandado, violándose igualmente el derecho de defensa por cuanto el contribuyente no tendría oportunidad legal para impugnar la actuación del municipio.

OPOSICIÓN

El Municipio de Santiago de Cali a través de apoderada judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Al efecto expuso en resumen lo siguiente:

La Ley 223 de 1995, en su artículo 179, literal b) se Daló "Los Concejos Municipales podrán adoptar las normas sobre administración, procedimientos y sanciones que rigen para los tributos del Distrito Capital". De esta forma el legislador quiso que el marco legal que tiene la capital de la república para la administración del impuesto pudiera ser asumido, como alternativa por los demás municipios.

En materia de administración y procedimiento los municipios tienen a partir de dicha ley la alternativa de escoger entre el marco legal general de la Ley 14 de 1983 o el marco de modificaciones aplicables a Bogotá.

De acuerdo con el artículo 33 de la Ley 14 de 1983 y lo interpretado por la jurisprudencia, es claro que una cosa es la base gravable del impuesto de Industria y Comercio, la cual se refiere a un hecho o elemento económico, y está constituida por los ingresos brutos del contribuyente, y otra cosa es el factor tiempo con que se cobra y recauda el impuesto, que es el período. La base gravable no fue modificada por el artículo 3° del Acuerdo 32 de 1998, lo que hizo fue una modificación al período, para pasarlo de anual a bimestral, que es un asunto de administración y procedimiento del impuesto, para lo cual estaba autorizado el Concejo Municipal conforme la Ley 223 de 1995.

Teniendo en cuenta que para el aDo 1999 entró a regir el Acuerdo 32 de 1998, en el cual se estableció la declaración bimestral del impuesto correspondiente al mismo aDo 1999, era necesario regular lo concerniente al impuesto de 1998, en virtud de que hasta la entrada en vigencia del Acuerdo, el impuesto que se declaraba era el correspondiente al aDo inmediatamente anterior, es decir en 1998, el correspondiente a 1997, en 1997 el del aDo 1996, entonces dentro del período de transición entre una forma de declarar y la otra, había que disponer de una norma que permitiera hacer la transición, de ahí que se expidiera el artículo 5° del Acuerdo acusado, que trata de la declaración del aDo gravable 1998.

De acuerdo con la Ley 136 de 1994, artículo 32, el Concejo Municipal de Santiago de Cali si tiene atribución legal para establecer procedimientos especiales de recaudo, concretamente el sistema de retención del impuesto, previsto en el artículo 8° del Acuerdo 32 de 1998, según el cual una vez efectuada la retención del impuesto a las compras de bienes o servicios, dentro de la jurisdicción del Municipio, el agente retenedor tiene la obligación de declarar y pagar el valor declarado, so pena de que se tenga por no presentada, por cuanto lo que se pretende es que el valor de la retención sea transferido oportunamente al municipio.

En cuanto al artículo 9° del Acuerdo 32 de 1998, se aclara que según la misma norma, el contribuyente si tiene derecho a la defensa, al establecerse el

recurso de reconsideración contra la liquidación provisional, la que no suspende la facultad que tiene la administración municipal para aplicar la sanción por no declarar y la respectiva liquidación de aforo, procedimiento al que se aplican los artículos 715 a 719 del Estatuto Tributario. Además el artículo 764 del mismo estatuto permite la determinación provisional de cualquiera de los tributos administrados por la DIAN.

LA SENTENCIA APELADA

Mediante la sentencia apelada el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda, y como fundamentos de su decisión expuso:

1. Ilegalidad por cambio en el período y base gravable del impuesto de Industria y Comercio. -No se puede tener como válida la afirmación referida a que el artículo 3° del Acuerdo 32 de 1998 al establecer que el período del impuesto sería bimestral y se liquidara sobre los ingresos brutos del mismo período, está contrariando el artículo 33 de la Ley 14 de 1983, toda vez que en virtud de lo dispuesto en el artículo 179 lib. b) de la Ley 223 de 1995, al Concejo Municipal le corresponde optar entre el marco general de la Ley 14 de 1983 y el marco de modificaciones a dicha ley aplicables a Bogotá. No existiendo de este modo ninguna contradicción en la aplicación de esta normatividad por parte de los municipios y lo indicado en los artículos 287, 313 y 338 de la Constitución Política.

2. Ilegalidad por doble tributación.- No es cierto que por medio del Acuerdo 32 de 1998 se esté creando una doble tributación, ya que en la vigencia fiscal de 1999, considerado éste como el aDo de tránsito normativo, se recaudarán los impuestos correspondientes al aDo gravable 1998 y a los bimestres gravables de 1999, pero esto no indica que se trata de una doble tributación, pues éstas son dos bases de liquidación diferentes y correspondientes a distintos períodos fiscales.

3. Nulidad de los incisos 1, 2, y 3 del artículo 9° del Acuerdo 32 de 1998. -Es de anotar que el demandante está omitiendo el inciso 4 de la misma norma, en el cual se está garantizando el derecho de defensa respecto de la liquidación provisional para el cobro del impuesto de Industria y Comercio, concediendo el Recurso de reconsideración.

4. Suspensión provisional. El actor solicita la suspensión provisional de las normas demandadas. El Tribunal decretó la suspensión del artículo 3° del Acuerdo demandado, y negó la de los demás artículos. El Consejo de Estado revocó la suspensión provisional decretada, argumentando que no obstante que de la comparación de la norma con las que se citan como vulneradas, surge una aparente contradicción, para establecer la violación se debe remitir a las normas que sirvieron de fundamento al acto demandado, como son la Ley 136 de 1994 sobre régimen municipal y el artículo 179 de la Ley 223 de 1995 y el Decreto Distrital 423 de 1996.

En razón de lo anterior queda claro que el Concejo Municipal de Santiago de Cali actuó acorde a derecho y bajo los parámetros que la ley le permitía al expedir el Acuerdo 032 de 1998, sin violar ningún mandato constitucional o legal.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora manifiesta su inconformidad con la sentencia de primera instancia, exponiendo al efecto las siguientes consideraciones:

En relación con el cargo de ilegalidad por el cambio de período y base gravable del impuesto de Industria y Comercio seDala que si bien el artículo 179 de la Ley 223 de 1995 había facultado a los Concejos Municipales para adoptar las normas del Distrito Capital, tal norma fue derogada tácitamente por la Ley 383 de 1997, artículo 66, que era la vigente al momento de expedirse el Acuerdo 32 de 1998, según la cual se estableció la obligatoriedad de aplicar las normas del Estatuto Tributario en materia procedimental, pero no en materia sustancial, por lo que el Concejo Municipal de Cali carecía de facultades para modificar los elementos sustanciales del impuesto como son el período y la base gravable. Se reitera la solicitud de nulidad de los artículos 3° y 4° del Acuerdo demandado.

Adicionalmente se refiere a la sentencia 050 de noviembre 2 de 2000 del Tribunal Administrativo de Cali, mediante la cual se declaró la nulidad de las expresiones "a partir del 1° de enero de 1999" y "se liquidará sobre los ingresos brutos del mismo período", contenidas en el artículo 5° del Acuerdo 53 de 1999 del Municipio de Palmira, por ser violatorias de la Ley 14 de 1983 y el artículo 338 de la Constitución Política, decisión que considera debió acogerse en el caso debatido.

En cuanto al cargo que tiene relación la obligación de pagar en el aDo 1999 el impuesto de 1998, seDala que en la demanda y los alegatos de conclusión presentados en primera instancia se hizo una seria presentación de los motivos por lo que consideraba que el artículo 5° del Acuerdo acusado, adolecía de nulidad, sin embargo el Tribunal niega el cargo con la simple argumentación de que no existe doble tributación porque se trata de dos bases de liquidación totalmente diferentes y correspondientes a distintos períodos fiscales.

Afirma que en el aDo 1998 se cobró el impuesto de este aDo y luego en el aDo 1999, en virtud de la norma demandada, se volvió a cobrar el mismo impuesto de 1998. Agrega que este no es un impuesto de vigencia expirada, porque es distinto que el impuesto tuviera como base gravable los ingresos brutos del aDo inmediatamente anterior, ya que éste se liquidaba en el aDo 1998 y correspondía a este período.

Sobre la indebida doble tributación del Impuesto de Industria y Comercio para quienes ejercen actividad económica en otra jurisdicción diferente a Cali, no se pronunció el aquo, sin embargo, dice el recurrente, como la Sección Cuarta de la Corporación en sentencia de noviembre 24 de 2000 Exp.10889 declaró la

nulidad del inciso 2 del artículo 8° del Acuerdo 32 de 1998, tampoco se referirá a dicha norma.

Acerca del cargo de nulidad de inciso 4 del artículo 8° del Acuerdo acusado, seDala que el a quo no se pronunció sin justificación alguna, pero que no obstante la norma no tiene aplicación por efectos de la nulidad del inciso 2 del artículo 8° del Acuerdo 32 de 1998, declarada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad solo interviene la **parte actora** precisando que la impugnación de la sentencia de primera instancia está referida a la pretensión de nulidad de los artículos 3° y 4° de Acuerdo 32 de 1998 por el cambio de período y base gravable y al artículo 5° del mismo Acuerdo por el cual se pretende cobrar nuevamente el impuesto pagado por el aDo gravable 1998. Reitera los argumentos de la apelación y los expuestos en la demanda, y allega copia de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle el Cauca que decidió sobre la nulidad parcial del artículo 5° del Acuerdo 53 de 1999 del Municipio de Palmira.

MINISTERIO PÚBLICO

Representado por la Procuradora Sexta Delegada ante la Corporación considera que la sentencia apelada debe ser revocada, por ser manifiesta la contradicción que existe entre el artículo 3° del Acuerdo 32 de 1998 frente a las normas superiores, ya que mientras estas establecen que el período es anual y el tributo se liquida sobre el promedio de los ingresos brutos del "aDo inmediatamente anterior", la norma acusada dispone que el período es bimestral y que la base gravable está conformada por los ingresos brutos "del mismo período".

Considera inaceptables los argumentos del Tribunal, porque la Ley 14 de 1983 reglamentó íntegramente el impuesto de Industria y Comercio, y lo que la Ley 223 de 1995 reglamenta no es el gravamen. Además, porque no aclara el a quo cual es el período gravable y la base de liquidación que adoptó el Distrito Capital y cual es la norma que consagra tal disposición.

En cuanto al artículo 9° del Acuerdo demandado, advierte que el Tribunal omitió examinar el quebrantamiento de los artículos 715, 716 y 718 del Estatuto Tributario, limitándose a hacer alusión al desconocimiento del derecho de defensa, y como quiera que las citadas normas seDalan un trámite diferente al establecido en la norma municipal, se deduce que la disposición es violatoria de normas superiores, por lo que ha debido declararse su nulidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde en la instancia decidir sobre la legalidad de los artículos 3°,4°, 5°, 8° y 9° del Acuerdo 32 de diciembre 30 de 1998, publicado en el Boletín Oficial 185 en la misma fecha, expedido por el Concejo Municipal de Santiago de Cali, *"en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las*

conferidas por los artículo 287 y 313 de la Constitución Política y artículo 32 de la Ley 136 de 1994".

De acuerdo con los términos del recurso de apelación interpuesto y la libelo demandatorio, las razones de la ilegalidad denunciada versan sobre los siguientes aspectos:

- El haber modificado el Acuerdo acusado el período y la base gravable determinados en la ley, sin que el Concejo Municipal tuviera facultades para ello, ya que a juicio de los accionantes, el hecho de que la Ley 223 DE 1995 hubiese autorizado a los municipios para adoptar las regulaciones previstas para al Distrito Capital en relación con el Impuesto de Industria y Comercio, no le autorizaba para modificar tales elementos. Por lo que son nulos los artículos 3°, 4° y 8°, inciso 1° en cuanto regulan aspectos relacionados con el período bimestral del impuesto.

-Pretenderse con la expedición del artículo 5° del Acuerdo demandado, que se pague en el aDo 1999 el impuesto de 1998, cuando en realidad dicho impuesto ya fue pagado.

- Establecer una doble tributación del impuesto para quienes ejercen actividad económica en jurisdicción distinta al Municipio de Santiago de Cali mediante el mecanismo de la retención, asunto sobre el cual ya se pronunció la Sección en sentencia de noviembre 24 de 2000, declarando la nulidad del inciso 2 del artículo 8° del Acuerdo acusado, y pretenderse imponer como causal para dar por no presentada la declaración privada el pago de la retención en la fuente (inciso 4° art. 8°)

- Establecer una liquidación provisional para el cobro del impuesto en relación con los contribuyentes que no hubieren presentado su declaración tributaria, apartándose de las normas del Estatuto Tributario Nacional que regulan lo concerniente a la liquidación de aforo y sin dar oportunidad al contribuyente de ejercer su derecho de defensa (art. 9).

Al respecto precisa la Sala lo siguiente:

Período y Base gravable

El Decreto 1421 de julio 21 de 1993 *"por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá"*, expedido por el Presidente de la República en uso de las atribuciones conferidas en el artículo transitorio 41 de la Constitución Política, dispuso en su artículo 154:

"ARTICULO 154. INDUSTRIA Y COMERCIO. A partir del aDo 1994, se introducen las siguientes modificaciones al impuesto de Industria y Comercio en el Distrito Capital:

1^ Corresponde al Concejo, en los términos del num. 3 del artículo 12 del presente estatuto, fijar su periodicidad. Mientras no lo haga y a partir del 1° de enero de 1994, el período de causación será bimestral;

2^...

5^ Su base gravable estará conformada por los ingresos netos del contribuyente obtenidos durante el período gravable. Para determinarlos, se restará de la totalidad de los ingresos ordinarios y extraordinarios, los correspondientes a actividades exentas y no sujetas, así como las devoluciones, rebajas y descuentos, exportaciones y la venta de activos fijos. Hacen parte de la base..."

El régimen aplicable al impuesto de Industria y Comercio para el Distrito Capital de Bogotá, fue posteriormente regulado por los Decretos 807 de diciembre 17 de 1993 *"por el cual se armonizan el procedimiento y la administración de los tributos distritales con el Estatuto Tributario Nacional"* (parte procedimental) y 423 de junio 26 de 1996 *"por el cual se expide el cuerpo jurídico que compila las normas sustanciales vigentes de los tributos distritales"* (parte sustantiva), definiendo en este último, el período y la base gravable del impuesto así:

"ARTICULO 29.- PERIODO GRAVABLE.

El período gravable se entiende el tiempo dentro del cual se causa la obligación tributaria del impuesto de Industria y Comercio y es bimestral."

"ARTICULO 34. BASE GRAVABLE.

El impuesto de Industria y Comercio correspondiente a cada bimestre, se liquidará con base en los ingresos netos del contribuyente obtenidos durante el período. Para determinarlos, se restará de la totalidad de los ingresos ordinarios y extraordinarios, los correspondientes a actividades exentas y no sujetas, así como las devoluciones, rebajas y descuentos, exportaciones y la venta de activos fijos.

Hacen parte de la base..."

Con la expedición de la Ley 223 de diciembre 20 de 1995 se autorizó a los Concejos Municipales para adoptar las normas de procedimiento aplicables a los tributos del Distrito Capital en los siguientes términos:

"ARTICULO 179. Fusión de impuestos. Introdúcense las siguientes modificaciones a los impuestos territoriales:

a)..

b) Los Concejos Municipales podrán adoptar las normas sobre administración, procedimientos y sanciones que rigen para los tributos del Distrito capital."

Posteriormente, con la expedición de la Ley 383 de julio 10 de 1997 se dispuso que los Municipios y Distritos aplicaran los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, así:

“ARTICULO 66. - Administración y Control. 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”.

De acuerdo con las anteriores disposiciones se observa en primer término que si bien el Acuerdo 32 de diciembre 30 de 1998 fue expedido en vigencia de la Ley 223 (diciembre 20 de 1995), no puede entenderse que corresponda al desarrollo de la facultad otorgada por el legislador a los Concejos Municipales para adoptar las normas de procedimiento previstas para el Distrito Capital en relación con los impuestos administrados por ellos, pues no solo no es la facultad invocada en la parte inicial del Acuerdo, como soporte legal de su expedición, sino que del contenido general del acuerdo se evidencia que lo propuesto es adoptar medidas que permitan la racionalización del sistema tributario municipal, mediante la distribución de recursos adicionales, apropiaciones y distribución de gastos para la vigencia fiscal de 1999, atendiendo a lo previsto en el artículo 32 de la Ley 136 de 1994 que en su parte pertinente reza:

“ART. 32. Atribuciones. Además de las funciones que se seDalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes:

1...

10. Dictar normas orgánicas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al Plan Municipal o Distrital de conformidad con las normas orgánicas de planeación.

Parágrafo. Los concejos municipales mediante acuerdo a iniciativa del alcalde establecerán la forma y los medios como los municipios puedan otorgar los beneficios establecidos, en el inciso final del artículo 13, 46 y 368 de la Constitución Nacional.

De otra parte, no corresponden las definiciones de período y base gravable adoptadas para el Distrito Capital a la parte procedimental, sino a la parte sustantiva, luego mal podría invocarse la facultad otorgada a los Concejos Municipales en la citada Ley 223, para la expedición del Acuerdo 32 de 1998, que supuestamente acoge las mismas definiciones para el Municipio de Santiago de Cali, como lo entiende el a quo, cuando seDala que, en virtud de tales facultades corresponde al Concejo Municipal optar entre el marco general de la Ley 14 de 1983 y el marco aplicable al Distrito Capital, tratándose de definir el período y la base gravable del Impuesto de Industria y Comercio.

Tampoco puede pensarse que el Acuerdo demandado haya sido expedido en desarrollo del artículo 66 de la Ley 383 de julio 10 de 1997, ya que lo previsto por el legislador en esta oportunidad, es que se adopte por parte de los Municipios y los Distritos los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional para efectos de "las declaraciones tributarias y los procesos

de fiscalización, liquidación oficial, imposiciones de sanciones, discusión y cobro relacionados con los impuestos administrados por ellos".

Precisado lo anterior, está claro que son las definiciones de período y base gravable contenidas en la Ley 14 de 1983 las que deben confrontarse, para establecer si el Acuerdo demandado se ajustó o no a las normas superiores en que debía fundarse.

Dispone el artículo 33 de la citada ley, en relación con la base gravable del impuesto de Industria y Comercio:

"El impuesto de Industria y Comercio se liquidará sobre el promedio de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda nacional y obtenidos por las personas y sociedades de hecho indicadas en el artículo anterior...

"Sobre la base gravable definida en este artículo se aplicara la tarifa que determinen los Concejos Municipales dentro de los siguientes límites..."

El Decreto 3070 de 1983, por el cual se reglamentó la Ley 14 de 1983, atendiendo a la definición legal de la base gravable, que indica que el impuesto se causa anualmente, dispuso en su artículo 7°:

"ARTICULO 7°. Los sujetos del impuesto de Industria y Comercio deberán cumplir las siguientes obligaciones:

1...

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".

Según el Acuerdo 32 de 1998, artículo 3°, a partir del 1° de enero de 1999 el "período gravable" del impuesto de Industria y Comercio es bimestral y se "liquidará sobre los ingresos brutos del mismo periodo". En consecuencia, los contribuyentes deberán presentar dentro del mes siguiente al bimestre vencido, las respectivas declaraciones tributarias.

Para la Sala, tales definiciones son contrarias a la ley, pues independiente de la facultad que tienen los municipios para adoptar los mecanismos que les permitan la recaudación gradual del impuesto, exigiendo que su pago sea mensual o bimestral, facultad que corresponde a la administración y control del tributo, no es posible que en ejercicio de ella puedan modificar el "período gravable" por el cual se debe tributar, o lo que es lo mismo el período de causación del impuesto, señalando que éste es "bimestral", cuando la ley indica que es "anual". Tampoco les está permitido establecer una base gravable distinta a la prevista por el legislador, tomando los ingresos brutos del "mismo período" bimestral, como base de liquidación del tributo, cuando la ley dispone que son los ingresos brutos del año inmediatamente anterior a la "vigencia fiscal" declarada los que sirven de base para la cuantificación del

tributo. Lo anterior porque estas definiciones corresponden a la estructura del impuesto, materia reservada al legislador ordinario por mandato constitucional, y en aplicación del principio de legalidad de los tributos, artículo 338.

Está claro entonces que el artículo 3° del Acuerdo acusado en cuanto dispone que el "período gravable" del impuesto de Industria y Comercio es bimestral y "se liquidará sobre los ingresos brutos del mismo período" se aparta a las definiciones legales respecto al período de causación del impuesto y la base gravable, incurriendo en violación de precisos mandatos constitucionales y legales, lo cual lleva a declarar su nulidad.

Como consecuencia la anterior decisión, procede igualmente declarar la nulidad del artículo 4° del Acuerdo demandado, y de la expresión "y se declarará en el mismo formulario de la declaración bimestral del impuesto" contenida en el inciso primero del artículo 8° ib., toda vez que la obligación de presentar declaración tributaria bimestral está ligada al cambio del período y la base gravable prevista en el artículo 3° del mismo acuerdo, que se anula.

Sistema de Retenciones

En relación con las demás disposiciones contenidas en el artículo 8° del Acuerdo 32 de 1998, debe precisarse:

Mediante sentencia de noviembre 24 de 2000 Exp. 10889 C.P. Dr. Daniel Manrique Guzmán se declaró la nulidad del inciso 2 del artículo 8° del Acuerdo 32 de 1998 que disponía: *"La retención del impuesto de Industria y Comercio se practicará por todas las compras de bienes o servicios, comprendiendo los correspondientes pagos o abonos en cuenta, que se hicieren dentro de la jurisdicción del municipio de Santiago de Cali, independientemente de que el proveedor de los mismos tenga o no agencia o sucursal en él."*

Según las consideraciones la sentencia, se reconoce la facultad que tienen los Concejos Municipales para adoptar la retención en la fuente *"como instrumento de captación eficiente del impuesto"*. Sin embargo, a juicio de la Sala, lo que hacía nulo el inciso acusado, era que, so pretexto de establecer el sistema de retención, se estaba ordenando el recaudo de tributos generados por fuera de la órbita municipal, con descocimiento del principio de territorialidad del impuesto de Industria y Comercio, efectos que surgían de la aplicación de la norma.

Así las cosas, en cuanto hace al inciso 2 del artículo 8° del Acuerdo 32 de 1998, ordenará la Sala estar a lo resuelto en la citada sentencia.

En cuanto a la disposición contenida en el inciso 4 del mismo artículo 8°, según el cual *"la declaración bimestral del impuesto de Industria y Comercio deberá contener como mínimo la constancia de pago de las retenciones que el declarante hubiere efectuado en calidad de agente retenedor; cuando no se realice dicho pago, la declaración se tendrá por no presentada en lo que se refiere a la retención del impuesto de Industria y Comercio"*, sobre la cual recae

en esta oportunidad la demanda, por las mismas razones aducidas para el cargo ya analizado, y porque a juicio de los demandantes, es violatoria del artículo 66 de la Ley 383 de 1997 y los artículos 580 y 650-1 del Estatuto Tributario Nacional, procedan las siguientes consideraciones:

Si bien como se dijo antes, el Acuerdo 32 de 1998 no se entiende expedido en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 383 de 1997, puede admitirse que en lo relativo a la retención en la fuente aquel corresponde al ejercicio de la facultad de administración y control del tributo, otorgada a los municipios por mandato constitucional y legal. Sin embargo, habida consideración de la facultad expresa prevista en la citada ley, es preciso establecer si la disposición acusada se ajusta o no a las normas tributarias que según el citado estatuto rigen para las declaraciones tributarias. Al efecto se observa:

Según el artículo 706 del Estatuto Tributario, dentro de los requisitos que debe contener la declaración de retención en la fuente, no se seDala como uno de ellos, el pago de la retención como parte del contenido de la declaración tributaria.

Tampoco está prevista, según el artículo 580 ib, como causal de no presentación de las declaraciones tributarias, en no contener ellas la constancia de realización del pago.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que las facultades de administración y control del impuesto de Industria y Comercio por parte de las entidades territoriales, no incluye ni antes ni después de la expedición de la Ley 383 de 1997, la de modificar los procedimientos legalmente establecidos, sino su adecuación a los impuestos administrados por ellas, incurre el inciso 4° del artículo 8° del acuerdo acusado en violación de las normas superiores en que debía fundarse, por lo que habrá de declararse su nulidad.

Declaración del Impuesto -1998

En cuanto al cargo que tiene relación con la obligación de pagar en 1999 el impuesto de 1998, sobre el cual se sustenta la ilegalidad del artículo 5°, procede el siguiente análisis:

Según el Acuerdo 35 de 1985 del Concejo Municipal de Cali, aplicable a la "vigencia fiscal " de 1998, que es el período por el cual se está tributando, "*La base gravable se obtendrá al dividir el monto de los ingresos brutos percibidos durante el aDo inmediatamente anterior, por el número de meses en que se haya realizado la actividad*" (art. 24) y "*Los contribuyentes...deberán presentar anualmente ante la división de rentas, la declaración y liquidación privada correspondiente a los ingresos brutos del aDo inmediatamente anterior, dentro de los plazos que establezca el secretario de Hacienda Municipal*" (art.36).

Teniendo en cuenta que en el impuesto de Industria y Comercio se distinguen los conceptos de "aDo gravable" que es aquel que sirve de base para la cuantificación del impuesto, y "vigencia fiscal", que es el período por el cual se

está tributando, se tiene que según el citado Acuerdo, por la "vigencia fiscal 1998" los contribuyentes del impuesto están obligados a presentar la respectiva declaración anual en 1999, dentro de los plazos que establezca el Secretario de Hacienda Municipal, tomando como base gravable los ingresos brutos percibidos en el "aDo gravable" 1997, que es el que sirve de base para la cuantificación del tributo.

Así las cosas, lo que de manera impropia denomina el Acuerdo 35 de 1985 "*declaración y liquidación privada correspondiente a los ingresos brutos del aDo inmediatamente anterior*", corresponde a la denominación de "aDo base" o "aDo gravable" pero no a la "vigencia fiscal" que es respecto de la cual surge la obligación de declarar.

Hechas las anteriores precisiones, no encuentra la Sala justificación alguna a la disposición contenida en el artículo 5° del Acuerdo acusado, cuando seDala que "*La declaración de los ingresos gravables del aDo 1998, correspondiente al aDo gravable 1998*" debe presentarse a más tardar en el mes de abril de 1999, porque en primer término es a la autoridad administrativa a quien corresponde seDalar los plazos para la presentación de las declaraciones tributarias, según el Acuerdo 35 de 1985, y por otra parte, si la declaración que debe presentarse corresponde a la "vigencia fiscal" de 1998, los ingresos brutos que sirven de base para la tasación del impuesto, corresponden a 1997, y no a la misma vigencia fiscal declarada (1998), como dice el artículo 5° del Acuerdo 32 de 1998.

A juicio de la Sala las anteriores razones son suficientes para declarar la nulidad del artículo 5° acusado.

Liquidación Provisional

Acerca del cargo que tiene relación con la liquidación provisional del impuesto, dispuesta en el artículo 9° del Acuerdo 32 de 1998, que fuera negado por el Tribunal al considerar que no existe la alegada violación al derecho de defensa, observa la Sala:

Según los accionantes, la norma acusada está en contradicción con los artículos 715, 716, 717, 718 y 719 del Estatuto Tributario que regulan el proceso relativo a la liquidación de aforo, y es violatoria del derecho de defensa por cuanto el contribuyente no tendría la oportunidad para impugnar ante el municipio dicha liquidación provisional.

Dispone el artículo 764 del Estatuto Tributario:

Art. 764.- Determinación provisional del impuesto por omisión de la declaración tributaria. Cuando el contribuyente omita la presentación de la declaración tributaria, estando obligado a ello, la Administración de Impuestos Nacionales, podrá determinar provisionalmente como impuesto a cargo del contribuyente, una suma equivalente al impuesto determinado en su última declaración, aumentado en el incremento porcentual que registre el índice de precios al consumidor para empleados, en el período comprendido entre el

último día del período gravable correspondiente a la última declaración presentada y el último día del período gravable correspondiente a la declaración omitida.

Contra la determinación provisional del impuesto prevista en este artículo, procede el recurso de reconsideración.

El procedimiento previsto en el presente artículo no impide a la administración determinar el impuesto que realmente le corresponda al contribuyente.

Reza por su parte el artículo noveno acusado:

“ARTÍCULO NOVENO. Liquidación provisional para el cobro del Impuesto de Industria y Comercio. Para los contribuyentes del Impuesto de Industria y Comercio que no hubieren presentado la correspondiente declaración y liquidación privada, la autoridad tributaria sin ningún trámite adicional podrá generar como certificación para el cobro, una liquidación provisional sobre la última base gravable que tuviere disponible, incrementándola en la inflación transcurrida cuando se trate de bases de años o bimestres anteriores. Cuando se trate de programas masivos de determinación, esta liquidación podrá tener la firma autorizada del funcionario competente.

Este procedimiento también podrá aplicarse a los contribuyentes que no hayan presentado sus declaraciones por años anteriores y mantuvieren su condición de omisos a la vigencia del presente acuerdo.

Esta liquidación se genera a buena cuenta del impuesto de Industria y Comercio y no exime al contribuyente de su obligación de presentar la declaración del impuesto de Industria y Comercio y la misma presta mérito ejecutivo.

Contra la liquidación provisional procede el recurso de reconsideración, el cual deberá presentarse dentro de los 30 días siguientes a su notificación; dicho recurso deberá acompañarse de la correspondiente Declaración y Liquidación Privada. Si no presenta la Declaración y Liquidación Privada estando obligado a ello, el recurso se rechazará y quedará, para efectos del cobro, en firme la Liquidación Provisional.

Como se observa, la norma municipal recoge en similares términos a los previstos en la norma tributaria nacional la liquidación provisional del impuesto de Industria y Comercio para quienes no hubieren presentado la correspondiente declaración privada, incluida la procedencia del recurso de reconsideración contra la determinación provisional del impuesto. Por ello, no puede argumentarse la violación al derecho de defensa como causa de su ilegalidad. De otra parte, la misma norma aclara que tal determinación es sin perjuicio de que el contribuyente pueda presentar su declaración y le sea abonado en cuenta el valor determinado provisionalmente. Además el mismo carácter provisional de la liquidación está indicando que no puede sujetarse tal procedimiento al previsto para la liquidación de aforo, luego carece de fundamento el cargo cuando afirma violación de las normas tributarias que

regulan tal liquidación oficial como un acto definitivo de determinación del gravamen.

En conclusión, no encuentra la Sala configuradas las violaciones denunciadas, por lo que habrá de negarse la pretensión de nulidad del artículo 9° del Acuerdo 32 de 1998 acusado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA

1. REVOCASE la sentencia apelada. En su lugar se dispone:
2. DECLARASE la nulidad de los artículos 3°,4° y 5° del Acuerdo 32 de diciembre 30 de 1998 expedido por el Concejo Municipal de Santiago de Cali.
3. DECLARASE la nulidad de la expresión "*y se declarará en el mismo formulario de la declaración bimestral del impuesto,*" contenida en el inciso primero del artículo 8° del Acuerdo 32 de 1998, y del inciso 4 del mismo artículo en cuanto dispone: "*La declaración bimestral del Impuesto de Industria y Comercio deberá contener como mínimo la constancia de pago de las retenciones que el declarante hubiere efectuado en calidad de agente retenedor; cuando no se realice dicho pago, la declaración se tendrá por no presentada en lo que se refiere a la retención del impuesto de Industria y Comercio.*"
4. En relación con el inciso segundo (2) del artículo 8° del Acuerdo 32 de 1998, estese a lo resuelto en la sentencia de noviembre 24 de 2000, Exp. 10889, proferida por la Sección Cuarta de la Corporación.
5. NIEGANSE las demás pretensiones de la demanda.

Cópiese, Notifíquese, Comuníquese y Devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

Se deja constancia de que ésta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ GERMAN AYALA MANTILLA

Presidente de la Sección.

LIGIA LÓPEZ DÍAZ MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA

RAÚL GIRALDO LONDOCO

secretario

Tomado de www.ramajudicial.gov.co

Actualización: Pasto, Abril 1 de 2008

[Principio del documento](#)