

FIDUCIA MERCANTIL - Noción. Características / DERECHO FIDUCIARIO - Noción. Registro contable / DERECHOS FIDUCIARIOS - Representan la participación del fideicomitente en el patrimonio autónomo y su registro contable no implica que aquél haya percibido algún ingreso asociado al fideicomiso

El artículo 1226 del Código de Comercio define la fiducia mercantil como un negocio jurídico en el cual el fiduciante o fideicomitente transfiere uno o más bienes a un fiduciario, para que éste los administre o enajene, según la finalidad determinada por el constituyente del fideicomiso, y el provecho se determina a favor del constituyente o de un tercero denominado beneficiario o fideicomisario. Los bienes fideicomitados se mantienen separados del resto del activo del fiduciario y de los que corresponden a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad señalada en el acto constitutivo. Por la celebración del contrato de fiducia, el fideicomitente adquiere derechos fiduciarios que son bienes inmateriales que representan la participación de éste en el patrimonio autónomo. En la contabilidad, los derechos fiduciarios se registran en el activo (1), en el grupo de inversiones (12) y en la cuenta 1245 – derechos fiduciarios que, según el PUC para comerciantes, tiene la siguiente descripción: “Registra el valor de los bienes entregados con el propósito de cumplir una finalidad específica, bien sea en beneficio del fideicomitente o de un tercero en calidad de fideicomiso de inversión”. Así, los derechos fiduciarios son bienes intangibles que forman parte del patrimonio del contribuyente y el hecho de que figuren en la contabilidad no significa que el fideicomitente haya percibido algún ingreso asociado al fideicomiso.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 1226 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 1233

NOTA DE RELATORIA: La síntesis del asunto es la siguiente: Se estudió la legalidad de los actos administrativos por los que el Municipio de Medellín modificó la declaración privada del impuesto de industria y comercio que Villas de Santa Teresa S.A. presentó por el año gravable 2002, en el sentido de adicionar ingresos e imponer sanciones por inexactitud y por no informar. El Tribunal Administrativo de Antioquia negó las súplicas de la demanda porque la actora no aportó las normas de carácter local que invocó como violadas. La Sala revocó esa decisión y, en su lugar, anuló los actos acusados, salvo la sanción por no informar, que mantuvo. Señaló que aunque el hecho de no aportar con la demanda las normas locales cuya violación se invoca puede dar lugar a inadmitirla, tal falencia no fue advertida por el juez de primera instancia, quien tampoco ejerció sus facultades probatorias para que las normas se allegaran al proceso con el fin de evitar fallos inicuos, como el que profirió. Así las cosas, previa remisión de dichas normas por parte del Municipio, a quien le ordenó enviarlas, la Sala se apoyó en ellas para estudiar los cargos de la demanda, análisis del que concluyó que la adición de ingresos por ventas de ciertos inmuebles no procedía porque la demandante demostró que tales ingresos pertenecían a patrimonios autónomos, además de que no se probó que obtuvo utilidades por su participación como beneficiaria en tales patrimonios. En cuanto a la sanción por no informar, la Sala precisó que había lugar a mantenerla porque, en contra de lo que la actora alegó, la notificación por correo del requerimiento ordinario de información fue válida, aunque el acto no haya sido recibido por su representante legal directamente, toda vez que el hecho de que quien recibe el correo se encuentre en la dirección indicada por el destinatario del mismo hace presumir un vínculo entre ellos.

NORMAS JURIDICAS DE ALCANCE NO NACIONAL - El hecho de negar las pretensiones de la demanda por no aportar las normas locales invocadas como violadas desconoce los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia y el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal / PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL FORMAL - Objeto / PODERES DEL JUEZ - Alcance

El artículo 228 de la Constitución Política consagra el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal que propende porque las normas procesales sean el medio que permita concretar o efectivizar los derechos sustanciales de los ciudadanos. Sobre el particular, en sentencia T-1004 de 2010, la Corte Constitucional precisó: “Por otra parte, en las actuaciones de la administración de justicia y de los procedimientos administrativos, las entidades públicas deben respetar el principio de la prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 228 de la C.P. De esta manera, “se debe tener siempre presente que la norma procesal se debe a la búsqueda de la garantía del derecho sustancial” como quiera que “tanto el procedimiento judicial como el administrativo son en esencia medios o vías creadas por el ordenamiento jurídico para concretar o efectivizar los derechos sustanciales que le asisten a los ciudadanos en la legislación”. Por su parte, en sentencia T-386 de 2010, la Corte Constitucional precisó que el juez debe emplear los poderes que el Código de Procedimiento Civil le confiere en materia de pruebas para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias (art. 37 num. 4 ib.). Ello, con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia, el debido proceso y el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y evitar así fallos inicuos [...] En el caso en estudio, el Tribunal negó las pretensiones de la demanda, porque la actora no aportó las normas locales que invocó como violadas. Esta decisión desconoce los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la actora, al igual que el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. En efecto, el artículo 141 del Código Contencioso Administrativo ordena que las normas de alcance no nacional sean aportadas con la demanda y el artículo 143 ibídem establece que el incumplimiento de este requisito, entre otros, es causal de inadmisión de la demanda. En consecuencia, el a-quo debió advertir la falencia al momento de proveer sobre la admisión de la demanda y solicitar a la actora que cumpliera con la carga omitida. Además, con fundamento en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, el Tribunal pudo solicitar las normas locales al momento de resolver sobre las pruebas pedidas por las partes y así evitar un fallo inicuo, como el que profirió. Para reivindicar los derechos desconocidos a la actora y garantizar el debido proceso de las partes, por auto de 14 de marzo de 2014, se ordenó a la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de Medellín remitir copia auténtica del Estatuto Tributario de Medellín vigente para la época de los hechos (Decretos Municipales 710 de 2000 y 11 de 2004). La Sala se apoya en las citadas normas para emitir la decisión que corresponda en el presente asunto, pues, además, sirvieron de sustento a los actos demandados [...]

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 228 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 141 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 143 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 37 NUMERAL 4

NOTIFICACION POR CORREO - Es válida si se envía a la dirección correcta del contribuyente, aunque el acto notificado no lo reciba directamente el representante legal, toda vez que el hecho de que quien recibe el correo se

encuentre en la dirección indicada por el destinatario del mismo hace presumir un vínculo entre ellos

En los actos demandados, el municipio de Medellín impuso a la demandante sanción por no informar por \$3.006.070, debido a que ésta no respondió el requerimiento ordinario SI 15681 de 23 de marzo de 2004. Al respecto, la actora sostiene que el oficio en comentario no le fue notificado, pues la persona que recibió el requerimiento no es ni ha sido representante legal de la sociedad. El artículo 417 lit. a) inc. 1° del Estatuto Tributario de Medellín dispone que los requerimientos, autos que ordenen inspecciones tributarias o contables, emplazamientos, resoluciones que impongan sanciones, liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas, se notifican por correo o personalmente. Y, el artículo 417 lit. b) ibídem establece que la notificación por correo se practica mediante envío de una copia del acto correspondiente a la última dirección informada por el contribuyente. En sentencia de 13 de septiembre de 2012, exp. 18473, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, la Sala analizó si tenía validez la notificación por correo practicada mediante la entrega del acto en la dirección correcta, pero a una persona que supuestamente era desconocida por el interesado [...] Con base en la sentencia parcialmente transcrita, cuyas precisiones se reiteran, la notificación por correo es válida aunque el representante legal de la sociedad destinataria no reciba directamente el acto, ya que se presume la vinculación entre la persona que recibe el correo y el destinatario si aquella se encuentra en la dirección indicada por el interesado. Además, en las sociedades comerciales, es usual que el representante legal delegue en otras personas la función de recibir la correspondencia. No obstante, el interesado puede valerse de los medios de prueba previstos en la ley para desvirtuar la presunción. Cabe anotar que la actora no discutió la validez de la dirección en que se practicó la notificación. Se limitó a sostener que Victoria Marín, quien recibió el requerimiento ordinario, no tenía la calidad de representante legal de la sociedad, pero no demostró la ausencia de vínculo entre el receptor y la compañía. Toda vez que la demandante no desvirtuó la validez de la notificación por correo del requerimiento ordinario, se mantendrá la sanción por no informar impuesta en los actos demandados, dado que, a pesar de que la actora conoció el requerimiento ordinario de información, no suministró la información solicitada, motivo por el cual procede la sanción por no informar impuesta por la demandante con fundamento en el artículo 179 del Acuerdo 57 de 2003.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO DE MEDELLIN - ARTICULO 417 LITERAL A INCISO 1 / ESTATUTO TRIBUTARIO DE MEDELLIN - ARTICULO 417 LITERAL B / ACUERDO 57 DE 2003 - ARTICULO 179

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá D.C., quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 05001-23-31-000-2005-07797-01(19698)

Actor: VILLAS DE SANTA TERESA S.A.

Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLIN

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra la sentencia de 26 de abril de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El 2 de abril de 2003, VILLAS DE SANTA TERESA S.A. presentó la declaración del impuesto de industria y comercio por el año 2002 en el municipio de Medellín, en la que reportó ingresos gravables por el ejercicio de la actividad de construcción de vivienda para la venta por \$2.633.276.000 y un impuesto a cargo de \$13.166.000¹.

Previo requerimiento especial², y la respuesta correspondiente, mediante Liquidación de Revisión 0662 de 3 de febrero de 2005, el municipio de Medellín modificó la declaración privada en el sentido de determinar que la actora obtuvo ingresos gravables por \$20.040.464.000 y, en consecuencia, liquidó el impuesto a cargo en \$100.202.320 e impuso sanción por inexactitud de \$34.814.528. También impuso sanción por no informar de \$3.006.007, debido a que la actora no respondió el requerimiento ordinario de información SI15681 de 23 de marzo de 2004³.

Por Resolución SH 17-206 de 18 de mayo de 2005, el Municipio confirmó en reconsideración la liquidación de revisión⁴.

DEMANDA

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., VILLAS DE SANTA TERESA S.A. solicitó lo siguiente:

¹ Fl. 72 c.p.

² Fls. 75 y 76 c.p.

³ Fls. 5 y 6 c.p.

⁴ Fls. 7 a 9 c.p.

“1. Declarar que son nulas por ilegales la Resolución 0662 de 3 de Febrero de 2005 por medio de la cual la Subsecretaría de Rentas Municipales de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Medellín, practicó Liquidación de Revisión a la sociedad Villas de Santa Teresa S.A. y la Resolución SH 17-206 de 2005 mediante la cual se resuelve el recurso de Reconsideración interpuesto contra el acto liquidatorio, en virtud de los cuales la Alcaldía de Medellín, modificó la liquidación privada presentada por la sociedad por el impuesto de industria y comercio correspondiente al año base 2002, periodo gravable 2003 y confirmó integralmente tal modificación.

2. Restablecer en su derecho a la sociedad VILLAS DE SANTA TERESA S.A. declarando como consecuencia de lo anterior, que la liquidación privada presentada por ella se encuentra en firme y por lo tanto no adeuda suma alguna a este municipio por dicho concepto y anualidad”.

Invocó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 29, 95 num. 9 y 363 de la Constitución Política.
- Artículos 32 y 33 de la Ley 14 de 1983.
- Artículos 64 par. 2º, 65, 67, 68, 72, 81, 299, 319, 337, 352 y 353 del Decreto 710 de 2000 *“por el cual se expidió el cuerpo jurídico que compila las normas vigentes en materia de tributos municipales de Medellín, vigentes en el año 2002”.*

Como concepto de violación, la demandante propuso los siguientes cargos:

1. Adición de ingresos

De acuerdo con los artículos 64, 65, 67 y 72 del Decreto 710 de 2000 (Estatuto Tributario de Medellín), los patrimonios autónomos que realicen actividades industriales, comerciales o de servicios son sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio y, si las entidades fiduciarias no asumen la carga fiscal, también son responsables de dicho impuesto. La base gravable está constituida por la totalidad de ingresos, ordinarios y extraordinarios, obtenidos en el periodo.

De los artículos 97 y 99 del Decreto 2649 de 1993 y las sentencias de 30 de julio de 1993, exp. 4796 y 8 de septiembre de 1995, exp. 7050, se infiere que el ingreso realizado, que es el obtenido real y efectivamente en el periodo por el ejercicio de una actividad gravada, determina la base gravable del impuesto de industria y comercio. Adicionalmente, para que el ingreso se entienda realizado, es necesario que cumpla los requisitos previstos en el Decreto 2649 de 1993, que señala los

principios de contabilidad generalmente aceptados en el país. El sujeto pasivo del impuesto es la persona que obtenga ingresos en las condiciones descritas.

Los ingresos que la demandante declaró en el municipio de Medellín por el año 2002 son correctos, pues coinciden con los que certificó el revisor fiscal, determinó el balance de prueba acumulado a 31 de diciembre de 2002 y reportó en la declaración de renta de 2002, como lo reconoció el demandado.

No obstante que el certificado de revisor fiscal constituye prueba suficiente, que la contabilidad de la compañía no fue desvirtuada y que no se demostró que la sociedad obtuvo ingresos distintos a los declarados, el Municipio sostuvo que la actora no declaró la totalidad de ingresos percibidos en el periodo y, por ello, adicionó a la base gravable de ICA, los ingresos que declaró en Envigado.

El Municipio adicionó ingresos por \$17.407.188.000 (que declaró en Envigado), porque encontró que la actora tenía derechos fiduciarios por \$8.923.745.765 sobre proyectos inmobiliarios en Medellín y Envigado y consideró que correspondían a la venta de inmuebles.

En el contrato de fiducia mercantil, el fideicomitente era el Fideicomiso El Castillo de la Castellana; la sociedad fiduciaria era Alianza Fiduciaria S.A. y tenían la calidad de beneficiarios Almoneda Saldarriaga y Cía. S. en C. y la demandante.

La actora realizaba las gestiones administrativas y financieras de los proyectos y se encargaba de coordinar estos. En contraprestación, y como beneficiaria, recibía el 80% de las utilidades que resultaran a su favor en las liquidaciones parciales y final del fideicomiso.

Los derechos fiduciarios por \$8.923.745.765, que corresponden a fideicomisos que desarrollan actividades en Medellín y Envigado, no constituyen ingresos para la demandante, pues representan los aportes efectuados al patrimonio autónomo para que pueda cumplir con el encargo asignado.

Además, los valores pagados por los compradores por la venta de inmuebles ingresaban al patrimonio autónomo una vez la fiduciaria, como vocera de éste, transfería el derecho de dominio de los bienes a los adquirentes.

Dado que la finalidad del contrato de fiducia mercantil es constituir un patrimonio autónomo independiente, la actora solo debía contabilizar las utilidades distribuidas en las liquidaciones parciales y en la liquidación final. Asimismo, los ingresos obtenidos por la venta de unidades construidas en el proyecto adelantado mediante los negocios fiduciarios debían ingresar a la contabilidad del patrimonio autónomo y la fiduciaria debía declararlos cada año, de acuerdo con el artículo 64 [par 2] del Estatuto Tributario Distrital.

Así, la sociedad fiduciaria declara, con su NIT, los ingresos que obtiene a título de remuneración por los servicios financieros prestados y con el NIT del patrimonio autónomo, los ingresos obtenidos por éste en el Municipio.

Los ingresos adicionados por el municipio de Medellín fueron declarados en Envigado, según lo confirmaron el municipio de Envigado y la DIAN. Este hecho no fue desvirtuado por el demandado.

Asimismo, en el contrato de fiducia y en las escrituras examinadas por los funcionarios de fiscalización consta que ALIANZA FIDUCIARIA, como vocera del patrimonio autónomo, vendió los inmuebles de la Urbanización El Castillo de la Castellana. En consecuencia, el municipio no podía adicionar ingresos a la declaración presentada por la demandante, pues no demostró que la actora hubiera realizado el hecho generador del impuesto.

El revisor fiscal de la actora certificó que por el año gravable 2002 ésta no percibió ingresos por la venta de inmuebles, pues solo puede referirse a los hechos económicos realizados por el ente jurídico, no por terceros.

Además, el hecho de no remitir la información solicitada en el requerimiento de información no justificaba la modificación de la declaración de la demandante.

2. Violación del principio de correspondencia

El Municipio adujo que no pudo establecer la naturaleza de los ingresos omitidos porque la demandante no respondió el requerimiento ordinario de información SI15681 de 23 de marzo de 2004. Por ello, en el requerimiento especial propuso liquidar el impuesto sobre el total de los ingresos percibidos en el periodo en discusión.

En la respuesta al requerimiento especial, la actora aportó un certificado de revisor fiscal y la declaración de ICA presentada en Envigado, que demuestran que los ingresos adicionados por el demandado fueron declarados en Envigado y que, por tanto, la modificación a la declaración privada no era procedente.

El municipio de Medellín violó el principio de correspondencia, ya que en la liquidación de revisión reconoció que las pruebas allegadas desvirtuaban las conclusiones del requerimiento especial. Sin embargo, modificó la declaración privada para adicionar ingresos en el valor que corresponde a los obtenidos y declarados en Envigado, para lo cual adujo que la demandante omitió ingresos por venta de inmuebles.

El certificado de revisor fiscal debió tenerse como prueba suficiente de los ingresos obtenidos en Medellín y Envigado, porque cumple los requisitos señalados en el artículo 351 del Estatuto Tributario de Medellín.

A su vez, los libros de contabilidad de la actora, cuyas cifras verificó el municipio de Medellín, constituyen prueba a su favor, pues reúnen los requisitos señalados en el artículo 352 ibídem.

Igualmente, en aplicación del artículo 353 ib., el demandado debió liquidar el impuesto a cargo de la demandante con base en las cifras informadas por la DIAN y el municipio de Envigado

3. Sanción por inexactitud

El demandado no probó que los ingresos obtenidos por la actora fueran superiores a los declarados. En efecto, los ingresos adicionados fueron solicitados como deducción en la declaración presentada en Medellín, pues, a su vez, formaron parte de la base gravable de ICA declarada en Envigado. En consecuencia, no se cumplen los requisitos del artículo 337 del Estatuto Tributario de Medellín para que proceda la sanción por inexactitud.

4. Sanción por no enviar información

En los actos demandados, el Municipio impuso a la actora sanción por no enviar información por \$3.006.070, porque, según afirma, notificó a la demandante el oficio SI15681 de 23 de marzo de 2004, por el cual solicitó información financiera y contable por el año 2002, y ésta no respondió.

No obstante, la actora no conoció el requerimiento ordinario de información, pues quien recibió el oficio, esto es Victoria Marín, no era la representante legal de la sociedad y, por ende, la notificación practicada a esta persona no vincula a la demandante. Por lo anterior, se violó el artículo 417 lit. c) del Estatuto Tributario de Medellín y la sanción impuesta carece de fundamento.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio de Medellín se opuso a las pretensiones de la demanda por los motivos que se resumen a continuación:

Mediante requerimiento ordinario de 23 de marzo de 2004, el Municipio solicitó a la actora información financiera y contable por el año gravable 2002 y le advirtió que la omisión en la entrega de esta información generaría la sanción prevista en el artículo 339 del Estatuto Tributario de Medellín. A pesar de que el requerimiento fue conocido por la demandante, la información no fue entregada, por lo cual procedía la sanción.

En visita practicada el 12 de enero de 2005 se constató que en el año 2002, la actora obtuvo ingresos por venta de inmuebles de proyectos de construcción realizados en Medellín a través de contratos de fiducia y que tales ingresos no fueron contabilizados ni declarados en Medellín.

En los libros auxiliares a 31 de diciembre de 2002 consta que la actora contabilizó los derechos fiduciarios por \$8.923.745.765 en la cuenta 12 – derechos fiduciarios. Sin embargo, los ingresos obtenidos por la venta de inmuebles no se registraron en el estado de resultados.

En los documentos administrativos y sus adiciones se advierte que ALIANZA FIDUCIARIA – FIDEICOMISO ADM CASTILLO DE LA CASTELLANA vendió las tres etapas de inmuebles pertenecientes al Fideicomiso Castillo de la Castellana.

Por no existir información de las ventas de inmuebles pertenecientes a los proyectos Castillo de la Castellana y Laureles, la demandante debe pagar el impuesto de industria y comercio generado por las actividades desarrolladas por el patrimonio autónomo, de acuerdo con los artículos 26 y 27 del Acuerdo 57 de 2003.

Es cierto que en la liquidación de revisión se afirmó que los ingresos certificados por el revisor fiscal fueron comparados con los reportados en la declaración de renta, en la declaración de industria y comercio presentada en Envigado y con el balance de prueba acumulado a 31 de diciembre de 2002 y que se encontraron "ajustados". Sin embargo, no se dijo que se hubiera aportado la información completa.

La Administración rechazó las deducciones declaradas y liquidó el impuesto sobre los ingresos totales, porque no había pruebas que permitieran determinar los ingresos percibidos por las construcciones realizadas mediante patrimonios autónomos.

En la contabilidad, ALIANZA FIDUCIARIA registró como ingresos las comisiones recibidas por la administración de los patrimonios autónomos, pero no los ingresos que estos obtuvieron por la actividad que desarrollan.

El Municipio no desconoció el debido proceso de la actora, debido a que practicó la inspección contable en ejercicio de las facultades de fiscalización que la ley le asigna para la correcta determinación de los impuestos que administra. Además, las pruebas recaudadas indicaron que la declaración de ICA por el año 2002 incurría en inexactitud sancionable.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal negó las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

En la demanda, la actora adujo como violados varios artículos del Decreto Municipal 710 de 2000, o Estatuto Tributario de Medellín. Por su parte, los actos demandados se fundamentaron en los Decretos Municipales 710 de 2000 y 11 de 2004 y el Acuerdo 57 de 2003 del Concejo de Medellín.

Según el artículo 141 del Código Contencioso Administrativo, la demandante debió aportar los decretos y el acuerdo mencionados, pues son necesarios para analizar la legalidad de los actos demandados⁵.

Adicionalmente, la carga de la prueba, que consagra el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, se sustenta en el principio de autoresponsabilidad que obliga a las partes a desplegar una conducta procesal que permita obtener una decisión favorable a sus pretensiones.

Dado que la demandante no aportó las normas que sustentan su pretensión, no desvirtuó la presunción de legalidad de los actos demandados.

No hay condena en costas porque las partes no actuaron de mala fe o con abuso del derecho.

RECURSO DE APELACIÓN

La **demandante** interpuso recurso de apelación y solicitó que se estudien de fondo sus pretensiones, por los motivos que se sintetizan a continuación:

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, previsto en el artículo 228 de la Constitución Política, prohíbe exigir formalismos exagerados que conlleven al desconocimiento del derecho sustancial y obliga al juez a determinar, en cada caso, si la omisión de la carga procesal es de tal relevancia como para desechar las demás actuaciones dentro del proceso y negar las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta que las normas procesales son simplemente el medio utilizado para la realización del derecho positivo.

Por tanto, si bien con la demanda no se aportaron las normas locales invocadas como violadas, esta omisión no tiene el alcance suficiente para desestimar las pretensiones de la acción.

El Código Contencioso Administrativo, que obligaba a las partes a aportar las normas locales que se invocaran como violadas, es del año 1984, época para la cual el juez no podía acceder fácilmente a tales normas. Con el Código de

⁵ Como sustento de su afirmación, citó las sentencias de la Sala de 30 de marzo de 2006, exp. 14382, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié y de 8 de octubre de 2009, exp. 17145, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la situación cambió, pues precisó que, por el principio de celeridad, las autoridades judiciales están obligadas a adelantar oficiosamente los procedimientos e incentivar el uso de las tecnologías de la información para que estos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.

La decisión apelada se apoyó en doctrina que desconocía los avances tecnológicos futuros. En la actualidad, el acceso a internet permite a las personas conocer las decisiones de distintas autoridades territoriales en cualquier momento y, por tanto, el juez puede consultar las bases de datos existentes para conocer las normas.

Por lo demás, el Magistrado que tramitó el proceso en primera instancia debió inadmitir la demanda para solicitar que se allegaran las normas locales y el demandado pudo proponer la excepción de inepta demanda, pero no lo hizo. No obstante, la falta de las normas locales no puede llevar a que se desconozca el derecho sustancial.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El **Municipio** no alegó de conclusión y el **Ministerio Público** no rindió concepto.

La **demandante** reiteró los argumentos planteados en la demanda y en el recurso de apelación. A su vez, agregó:

No es cierto que en la visita practicada el 12 de enero de 2005 el Municipio constató que la actora obtuvo ingresos por venta de inmuebles de proyectos de construcción adelantados en Medellín. Únicamente verificó que a 31 de diciembre de 2002 tenía derechos fiduciarios por \$8.923.745.765.

Conforme con el Plan Único de Cuentas para Comerciantes, los derechos fiduciarios se contabilizan en la cuenta 12, como inversiones que hacen parte del activo. Es decir, los derechos fiduciarios no constituyen ingresos sino un activo de la actora.

En el año 2002, la demandante no contabilizó ingresos por venta de inmuebles porque solo tenía derechos fiduciarios y no tenía inmuebles disponibles para la venta. Por lo mismo, no podía obtener ingresos por su venta.

La actora solo podía percibir ingresos por la venta de derechos fiduciarios o por las utilidades que distribuyó ALIANZA FIDUCIARIA como administradora del patrimonio autónomo, lo cual no ocurrió, según consta en el certificado de revisor fiscal de la referida sociedad fiduciaria.

Adicionalmente, en la demanda se solicitó la práctica de un dictamen pericial sobre la contabilidad de los patrimonios autónomos para confirmar la realidad de los datos certificados por el revisor fiscal, pero la prueba no se llevó a cabo porque la fiduciaria se negó a exhibir los libros de contabilidad. En consecuencia, se deben reconocer los efectos que el artículo 285 del Código de Procedimiento Civil establece en caso de renuencia en la exhibición de los libros.

La adición de ingresos por \$17.407.188.000 es ilegal, dado que estos fueron obtenidos y declarados en Envigado. Además, el municipio de Medellín constató que las cifras declaradas por la actora son correctas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala decide sobre la legalidad de los actos por los cuales el municipio de Medellín modificó la declaración privada del impuesto de industria y comercio que la actora presentó por el año gravable 2002 e impuso sanción por no informar.

En concreto, precisa si el hecho de no aportar con la demanda, copia de las normas locales es razón suficiente para negar las pretensiones de la demanda. En caso negativo, determina si procedía la adición de ingresos y la consiguiente sanción por inexactitud, al igual que la sanción por no informar.

1. Normas de alcance no nacional

El artículo 228 de la Constitución Política consagra el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal que propende porque las normas procesales sean el medio que permita concretar o efectivizar los derechos sustanciales de los

ciudadanos. Sobre el particular, en sentencia T-1004 de 2010, la Corte Constitucional precisó:

“Por otra parte, en las actuaciones de la administración de justicia y de los procedimientos administrativos, las entidades públicas deben respetar el principio de la prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 228 de la C.P. De esta manera, “se debe tener siempre presente que la norma procesal se debe a la búsqueda de la garantía del derecho sustancial” como quiera que “tanto el procedimiento judicial como el administrativo son en esencia medios o vías creadas por el ordenamiento jurídico para concretar o efectivizar los derechos sustanciales que le asisten a los ciudadanos en la legislación”.

Por su parte, en sentencia T-386 de 2010, la Corte Constitucional precisó que el juez debe emplear los poderes que el Código de Procedimiento Civil le confiere en materia de pruebas para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias (art. 37 num. 4 ib.). Ello, con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia, el debido proceso y el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y evitar así fallos inicuos. En concreto, la Corte explicó:

“
[...]

Considera esta corporación que el tribunal contencioso administrativo no dio cabal cumplimiento al artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, es deber del juez “emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias”, y se abstuvo de aplicar la amplia facultad oficiosa en materia probatoria que contempla la preceptiva 169 del Código Contencioso Administrativo: “En cualquiera de las instancias el ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad.” Sin duda, la actuación desplegada estuvo marcada por un exceso ritual manifiesto, al mostrarse indiferente al derecho sustancial.

Eventos similares han llevado a la Corte Constitucional a pronunciarse sobre el apego excesivo a las formas procesales (véase numeral 4 del acápite II de esta providencia), y a la producción de fallos opuestos, sea en forma manifiesta o de manera implícita, al deber de resolver de fondo las controversias planteadas, lo que desencadena una denegación de justicia que impide la vigencia y la prevalencia del derecho material.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, bajo el manto de una sentencia definitoria pero ratificadora de la denegación decretada por el Juzgado 34 Administrativo de Bogotá a raíz de la supuesta ilegitimidad para actuar de parte de la demandante, confirmó el desinterés por acercarse al derecho material y a la verdad real, teniendo a su disposición amplias y eficaces herramientas para garantizar el acceso a la justicia.

Ese pronunciamiento constituye vía de hecho al contrariar lo dispuesto en el artículo 228 superior, que instituye al máximo nivel la prevalencia del derecho

sustancial y exige al juzgador la adopción de las medidas conducentes y necesarias para arribar a una justa decisión de fondo”.

En el caso en estudio, el Tribunal negó las pretensiones de la demanda, porque la actora no aportó las normas locales que invocó como violadas.

Esta decisión desconoce los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la actora, al igual que el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

En efecto, el artículo 141 del Código Contencioso Administrativo⁶ ordena que las normas de alcance no nacional sean aportadas con la demanda y el artículo 143 *ibídem*⁷ establece que el incumplimiento de este requisito, entre otros, es causal de inadmisión de la demanda. En consecuencia, el *a-quo* debió advertir la falencia al momento de proveer sobre la admisión de la demanda y solicitar a la actora que cumpliera con la carga omitida. Además, con fundamento en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo⁸, el Tribunal pudo solicitar las normas locales al momento de resolver sobre las pruebas pedidas por las partes y así evitar un fallo inicuo, como el que profirió.

Para reivindicar los derechos desconocidos a la actora y garantizar el debido proceso de las partes, por auto de 14 de marzo de 2014⁹, se ordenó a la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de Medellín remitir copia auténtica del

⁶ CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Artículo 141. **“Normas jurídicas de alcance no nacional.** Si el demandante invoca como violadas normas que no tengan alcance nacional, deberá acompañar el texto legal que las contenga, debidamente autenticadas, o solicitar del ponente que obtenga la copia correspondiente”.

⁷ *Ibídem*. Artículo 143. **“Inadmisión y rechazo de la demanda.** Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos y formalidades previstos en los artículos anteriores y su presentación no interrumpa los términos para la caducidad de la acción.

No obstante, si la demanda se presenta dentro del término de caducidad, el ponente, por auto susceptible de reposición, expondrá los defectos simplemente formales para que el demandante los corrija en un plazo de cinco (5) días. Si así no lo hiciera, se rechazará la demanda. [...]”

⁸ *Ib.* Artículo 169. **“Pruebas de oficio.** En cualquiera de las instancias el Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes; pero, si éstas no las solicitan, el Ponente sólo podrá decretarlas al vencimiento del término de fijación en lista.

Además, en la oportunidad procesal de decidir, la Sala, Sección o Subsección también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días, descontada la distancia, mediante auto contra el cual no procede ningún recurso”.

⁹ Fl. 229.

Estatuto Tributario de Medellín vigente para la época de los hechos (Decretos Municipales 710 de 2000 y 11 de 2004)¹⁰.

La Sala se apoya en las citadas normas para emitir la decisión que corresponda en el presente asunto, pues, además, sirvieron de sustento a los actos demandados. En consecuencia, analiza los cargos de la demanda en el orden propuesto por la actora.

2. Adición de ingresos

El artículo 64 del Estatuto Tributario de Medellín (Decreto 710 de 2000) establece que el impuesto de industria y comercio se genera por el ejercicio o realización de actividades comerciales, industriales, de servicios, financieras, generación, distribución, compraventa de energía, servicios públicos domiciliarios y básicos, en jurisdicción del municipio de Medellín.

Las actividades industriales son las dedicadas a la producción, extracción, fabricación, confección, preparación, maquila, transformación, reparación, manufactura y ensamblaje de cualquier clase de materiales o bienes por venta directa o por encargo (art. 69).

Las actividades comerciales son las destinadas al expendio, compraventa o distribución de bienes o mercancías al por mayor o al por menor, y las demás definidas como tales en el Código de Comercio, siempre que no estén consideradas como industriales o de servicios por dicho código o por las leyes vigentes (art. 70).

Las actividades de servicio son las destinadas a satisfacer las necesidades de la comunidad, mediante la realización de una o varias de las actividades o análogas señaladas en el artículo 71, y en general toda tarea, labor o trabajo ejecutado por persona natural o jurídica, sociedad de hecho o cualquier otro sujeto pasivo, sin que medie relación laboral con quien lo contrata, que genere contraprestación en dinero o especie y que se concrete en una obligación de hacer, sin importar que predomine el factor material o intelectual. Entre las actividades de servicios que describe la norma están las actividades de intermediación comercial, como el

¹⁰ Fls. 245 a 276.

corretaje, la comisión, los mandatos y la compraventa y administración de inmuebles y la construcción y urbanización, entre otras.

El sujeto activo del impuesto de industria y comercio es el municipio de Medellín (art. 66) y los sujetos pasivos son, entre otros, las personas naturales, jurídicas, y sociedades de hecho, que realicen el hecho generador, en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos (art. 67 en concordancia con el art. 64).

Para las actividades comerciales y de servicios, la base gravable se determina por la totalidad de los ingresos ordinarios y extraordinarios del año inmediatamente anterior, menos las deducciones, exenciones y no sujeciones (art. 72). Dentro de los ingresos se incluyen los rendimientos financieros, las comisiones y, en general todos los que no estén expresamente excluidos (art. 81).

En la declaración de ICA por el año 2002, presentada en Medellín, la demandante liquidó el impuesto a cargo de la siguiente manera:

CONCEPTO	VALOR
Ingresos brutos totales anuales obtenidos dentro y fuera de Medellín en el 2002	\$20.040.464.000
Menos ingresos brutos totales obtenidos fuera de Medellín, excepto para actividades industriales.	\$17.407.188.000
Menos total deducciones anuales por todo concepto para Medellín en el 2002	0
Base gravable total anual para Medellín en el 2002	\$2.633.276.000
Tarifa	5/1000
Impuesto anual de industria y comercio	\$13.166.000

En los actos acusados, el municipio de Medellín modificó la declaración para liquidar el impuesto a cargo sobre la totalidad de los ingresos obtenidos a nivel nacional en el periodo, esto es, los obtenidos tanto en Medellín (\$2.633.276.000) como en Envigado (\$17.407.188.000), para un total de ingresos gravados de \$20.040.464.000.

En la liquidación de revisión y la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, la Administración afirmó que los ingresos que la actora declaró como percibidos a nivel nacional y en el municipio de Medellín coinciden con los certificados por el revisor fiscal de la compañía, contabilizados según el balance de prueba, y reportados en las declaraciones de renta y de industria y comercio del municipio de Envigado.

Sin embargo, mantuvo la adición de ingresos, porque, a partir de la existencia de derechos fiduciarios por \$8.923.745.765, registrados en la cuenta del activo (cuenta 12), concluyó que la sociedad no contabilizó ni declaró ingresos por la venta de inmuebles de los proyectos “Castillo de la Castellana” y “Laureles”, sin precisar los ingresos provenientes de la supuesta venta.

Así, la Administración modificó la declaración privada para liquidar el impuesto sobre los ingresos brutos obtenidos por la demandante en Envigado.

En la respuesta al requerimiento especial, la actora aportó la declaración del impuesto de industria y comercio que presentó en Envigado por el año 2002 y en ella se observa que liquidó el impuesto a cargo sobre los ingresos adicionados por el municipio de Medellín, esto es, sobre \$17.407.188.000¹¹.

Por su parte, en la liquidación de revisión y en la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, el Municipio reconoció que los ingresos declarados corresponden a los obtenidos en su jurisdicción, de la siguiente manera¹²:

“En respuesta al requerimiento el contribuyente adjunta certificado de revisor fiscal de los ingresos totales de la compañía y desglosa los valores correspondientes a Medellín que corresponden con la base gravable declarada, a su vez se cotejaron las declaraciones de renta, Industria y Comercio del Municipio de Envigado con el balance de prueba acumulado a diciembre 31 antes de cierre, encontrando la información ajustada”.

De lo anterior se concluye que con la respuesta al requerimiento especial, la demandante demostró que los ingresos adicionados a la base gravable declarada en Medellín habían sido percibidos en Envigado, pues aportó la declaración en la que consta que liquidó y pagó el impuesto de industria y comercio sobre esos ingresos en dicho municipio, hecho que fue constatado y aceptado por el municipio de Medellín.

Por otra parte, el demandado argumentó que la actora omitió ingresos por la venta de inmuebles, pues en la contabilidad registró derechos fiduciarios sobre fideicomisos constituidos para el desarrollo de proyectos inmobiliarios en Medellín y Envigado.

¹¹ Fl. 74.

¹² Fl. 5.

El artículo 1226 del Código de Comercio define la fiducia mercantil como un negocio jurídico en el cual el fiduciante o fideicomitente transfiere uno o más bienes a un fiduciario, para que éste los administre o enajene, según la finalidad determinada por el constituyente del fideicomiso, y el provecho se determina a favor del constituyente o de un tercero denominado beneficiario o fideicomisario.

Los bienes fideicomitados se mantienen separados del resto del activo del fiduciario y de los que corresponden a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad señalada en el acto constitutivo¹³.

Por la celebración del contrato de fiducia, el fideicomitente adquiere derechos fiduciarios que son bienes inmateriales que representan la participación de éste en el patrimonio autónomo¹⁴.

En la contabilidad, los derechos fiduciarios se registran en el activo (1), en el grupo de inversiones (12) y en la cuenta 1245 – derechos fiduciarios que, según el PUC para comerciantes, tiene la siguiente descripción:

“Registra el valor de los bienes entregados con el propósito de cumplir una finalidad específica, bien sea en beneficio del fideicomitente o de un tercero en calidad de fideicomiso de inversión”.

Así, los derechos fiduciarios son bienes intangibles que forman parte del patrimonio del contribuyente y el hecho de que figuren en la contabilidad no significa que el fideicomitente haya percibido algún ingreso asociado al fideicomiso.

En el presente caso, el municipio de Medellín sostiene que la actora no declaró ingresos por la venta de inmuebles de los fideicomisos “CASTILLO DE LA CASTELLANA” y “LAURELES”.

Por escritura pública 3171 de 27 de junio de 2000 se constituyó el patrimonio autónomo FIDEICOMISO CASTILLO DE LA CASTELLANA¹⁵. En el negocio

¹³ CÓDIGO DE COMERCIO. Artículo 1233.

¹⁴ SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Concepto 115007389 de 2010. *“De la celebración del contrato de fiducia surgen a la vida jurídica los derechos fiduciarios, los cuales, al menos en principio, le corresponderán al fideicomitente. Tales derechos no son otra cosa que aquellos que le corresponden al fideicomitente con relación al patrimonio autónomo, derechos que tienen la característica de ser bienes inmateriales”.*

¹⁵ Fls. 10 a 36.

fiduciario, el fideicomitente es el FIDEICOMISO LOTE EL CASTILLO, la fiduciaria es ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y las beneficiarias son ALMONEDA MESA SALDARRIAGA Y CIA. S. EN C. y VILLAS DE SANTA TERESA S.A.

El objeto del contrato indica que la fiduciaria mantiene la titularidad de los inmuebles transferidos al patrimonio autónomo, administra los recursos de éste y permite a las beneficiarias que, por su cuenta y riesgo, construyan y desarrollen la URBANIZACIÓN CASTILLO DE LA CASTELLANA¹⁶.

En las instrucciones para el desarrollo del contrato se especificó que la fiduciaria se encargaría de transferir a los compradores el dominio de los bienes que integran el proyecto, a título de venta, y de recibir los dineros de los compradores con destino al patrimonio autónomo. Las beneficiarias y los compradores negocian las unidades privadas y firman una promesa de compraventa en la que se especifica que la fiduciaria es la que transfiere el dominio de los bienes, a título de venta, y por cuenta de las beneficiarias¹⁷.

El precio de venta de los inmuebles también se fija en la promesa de compraventa y los dineros recaudados ingresan al patrimonio autónomo, no a las beneficiarias¹⁸. Sin embargo, los recursos se entregan a la actora posteriormente para que los invierta en el desarrollo del proyecto, previo descuento del porcentaje que corresponde al fideicomitente¹⁹.

Como beneficio exclusivo y en contraprestación por un terreno que aportó al patrimonio autónomo, el fideicomitente recibe el 18% de los ingresos obtenidos por la venta de la totalidad de los inmuebles que conforman el proyecto²⁰. A las beneficiarias se trasladan los ingresos restantes, en un 20% para ALMONEDA MESA SALDARRIAGA & CIA S. EN C. y en un 80% para la demandante²¹, pero también deben asumir los gastos, honorarios, costos y pagos requeridos para el cumplimiento del contrato²² y pagar la remuneración pactada a favor de la fiduciaria²³. Aunque los excedentes se transfieren a las beneficiarias a la

¹⁶ Cláusula 2.

¹⁷ Cláusula 11 num. 7.

¹⁸ Cláusula 11 num. 7.

¹⁹ Cláusula 11 num. 7.

²⁰ Cláusula 11 num. 15.

²¹ Cláusula 17.

²² Cláusula 22.

²³ Cláusula 15 num. 1.

liquidación del contrato, pueden efectuarse liquidaciones parciales durante la ejecución, a prorrata de la participación²⁴.

Por su parte, el FIDEICOMISO LAURELES DEL CASTILLO fue constituido mediante escritura pública 3128 de 17 de junio de 2002²⁵. Este negocio fiduciario tiene por finalidad la construcción de la URBANIZACIÓN LAURELES DEL CASTILLO. Las partes y las beneficiarias, así como los derechos y obligaciones que éstas adquirieron, son iguales a las pactadas para el FIDEICOMISO CASTILLO DE LA CASTELLANA.

De las pruebas analizadas, la Sala concluye que ALIANZA FIDUCIARIA S.A., como vocera de los patrimonios autónomos FIDEICOMISO CASTILLO DE LA CASTELLANA y FIDEICOMISO LAURELES DEL CASTILLO, vendió las unidades construidas en las distintas etapas de las Urbanizaciones Castillo de la Castellana y Laureles del Castillo. Igualmente, el patrimonio autónomo recibió los ingresos por las ventas efectuadas y, por la construcción del proyecto y la demandante obtuvo las utilidades que, en su momento, le trasladó la fiduciaria.

En consecuencia, las utilidades trasladadas por la fiduciaria constituyen los ingresos gravados en cabeza de la demandante por los derechos fiduciarios que posee en los patrimonios autónomos, ya que los ingresos por la venta de las unidades construidas pertenecen a los patrimonios autónomos.

Ahora, bien, el Gerente de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. – Sucursal Medellín certificó lo siguiente²⁶:

“Entre tanto, en mi calidad de gerente de la Sucursal en Medellín, y por lo mismo, en nombre y representación de ALIANZA FIDUCIARIA S.A- sociedad que actuó como vocera del FIDEICOMISO CASTILLO DE LA CASTELLANA – SUBETAPA A, con base en la documentación informal que se guarda en esta agencia, me permito informar lo siguiente:

1. En la contabilidad de dichos FIDEICOMISOS figuran registrados los ingresos provenientes de la venta de las unidades habitacionales, parqueaderos y cuartos útiles.

2. Durante el año 2002 los Fideicomisos precitados, NO distribuyeron utilidades a la sociedad VILLAS DE SANTA TERESA S.A. ni a ningún otro Fideicomitente o Beneficiario.

²⁴ Cláusula 11 num. 13.

²⁵ Fls. 52 a 71.

²⁶ Fl. 178.

3. Los valores que se entregaron lo fueron a título de restitución de aporte en los Fideicomisos". (Subraya la Sala)

Según esta certificación, en el año 2002, la fiduciaria no entregó a la demandante utilidades generadas por la ejecución del patrimonio autónomo FIDEICOMISO CASTILLO DE LA CASTELLANA. Respecto de la liquidación de utilidades del patrimonio autónomo FIDEICOMISO LAURELES DEL CASTILLO, no existe prueba en el expediente.

Cabe anotar, además, que la adición de ingresos no obedeció a la obtención de utilidades por concepto de los derechos fiduciarios, sino por las ventas de inmuebles, que, se repite, no ingresaron al patrimonio de la demandante.

Dado que se estableció que los ingresos adicionados por el municipio de Medellín corresponden a ingresos sobre los que la actora liquidó y pagó el impuesto de industria y comercio en Envigado; que la demandante demostró que los ingresos por la venta de inmuebles de las Urbanizaciones Castillo de la Castellana y Laureles del Castillo pertenecen a los patrimonios autónomos FIDEICOMISO CASTILLO DE LA CASTELLANA y FIDEICOMISO LAURELES DEL CASTILLO, y que en el expediente no existe prueba que indique que la actora obtuvo utilidades por su participación en los patrimonios autónomos, la modificación de la declaración privada efectuada por el municipio de Medellín carece de fundamento.

Por lo anterior, se revocará la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda para, en su lugar, anular los actos demandados en cuanto a la adición de ingresos gravados y la consiguiente sanción por inexactitud.

Cabe anotar que por haber prosperado el cargo de la improcedencia de la adición de ingresos es innecesario pronunciarse sobre la violación del principio de correspondencia.

3. Sanción por no informar

En los actos demandados, el municipio de Medellín impuso a la demandante sanción por no informar por \$3.006.070, debido a que ésta no respondió el requerimiento ordinario SI 15681 de 23 de marzo de 2004.

Al respecto, la actora sostiene que el oficio en comentario no le fue notificado, pues la persona que recibió el requerimiento no es ni ha sido representante legal de la sociedad.

El artículo 417 lit. a) inc. 1° del Estatuto Tributario de Medellín dispone que los requerimientos, autos que ordenen inspecciones tributarias o contables, emplazamientos, resoluciones que impongan sanciones, liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas, se notifican por correo o personalmente. Y, el artículo 417 lit. b) ibídem establece que la notificación por correo se practica mediante envío de una copia del acto correspondiente a la última dirección informada por el contribuyente.

En sentencia de 13 de septiembre de 2012, exp. 18473, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, la Sala analizó si tenía validez la notificación por correo practicada mediante la entrega del acto en la dirección correcta, pero a una persona que supuestamente era desconocida por el interesado. En dicha oportunidad, la Sala concluyó lo siguiente:

“En efecto, la entrega del correo que exige la norma es un elemento que semánticamente se encuentra exclusivamente asociado a la puesta de algo o de alguien en manos o en poder de otro, sin que el legislador hubiere ligado la identidad de éste a la de la persona misma del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante.

Cosa distinta es que la finalidad de la diligencia de notificación vista de cara a la efectividad del derecho de contradicción y del principio de publicidad, conduzca a procurar que aquél en cuyas manos se pone el correo sea su destinatario, lo que no implica invalidar la entrega cuando quiera que éste no sea el directo receptor del envío, pues el hecho de que se encuentre en la dirección informada por el contribuyente, permite presumir que tiene algún tipo de vínculo con quienes regularmente habitan en ese lugar.

Esa presunción cobra aún más fuerza tratándose de sociedades debidamente inscritas y dotadas de toda una estructura organizacional conformada por empleadores y empleados, en las que los representantes legales no son siempre las persona encargadas de atender al público en general y/o recibir la correspondencia que le envían, salvo prueba en contrario.

Con lo anterior quiere significarse que son válidas las entregas a personas distintas de los representantes legales de las sociedades contribuyentes, sin perjuicio de que éstas puedan demostrar la inexistencia de relación alguna con el receptor del correo y, por esa vía, desvirtuar la presunción de la que se viene hablando.

Tal demostración sólo puede partir de una prolija actividad probatoria a través de medios pertinentes, conducentes y fehacientes que en el caso concreto se echan de menos, pues el desconocimiento de la persona receptora del correo enviado, sólo corresponde a un decir de la parte actora, desprovisto de pruebas suficientes para afianzarlo y revestirlo de credibilidad irrefutable”.

Con base en la sentencia parcialmente transcrita, cuyas precisiones se reiteran, la notificación por correo es válida aunque el representante legal de la sociedad destinataria no reciba directamente el acto, ya que se presume la vinculación entre la persona que recibe el correo y el destinatario si aquella se encuentra en la dirección indicada por el interesado. Además, en las sociedades comerciales, es usual que el representante legal delegue en otras personas la función de recibir la correspondencia. No obstante, el interesado puede valerse de los medios de prueba previstos en la ley para desvirtuar la presunción.

Cabe anotar que la actora no discutió la validez de la dirección en que se practicó la notificación. Se limitó a sostener que Victoria Marín, quien recibió el requerimiento ordinario, no tenía la calidad de representante legal de la sociedad, pero no demostró la ausencia de vínculo entre el receptor y la compañía.

Toda vez que la demandante no desvirtuó la validez de la notificación por correo del requerimiento ordinario, se mantendrá la sanción por no informar impuesta en los actos demandados, dado que, a pesar de que la actora conoció el requerimiento ordinario de información, no suministró la información solicitada, motivo por el cual procede la sanción por no informar impuesta por la demandante con fundamento en el artículo 179 del Acuerdo 57 de 2003.

Las razones anteriores son suficientes para revocar la sentencia apelada. En su lugar, se anulan parcialmente los actos acusados y, a título de restablecimiento del derecho, se declara la firmeza de la declaración de ICA presentada por la actora por el año gravable 2002 y que la demandante está obligada a pagar la sanción por no informar impuesta en los actos acusados, por \$3.006.070.

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,

F A L L A

REVÓCASE la sentencia apelada. En su lugar dispone:

1. **DECLÁRASE LA NULIDAD PARCIAL** de la Liquidación de Revisión 0662 de 2 de febrero de 2005 y de la Resolución SH 17-206 de 18 de mayo de 2005, actos por los cuales el municipio de Medellín modificó la declaración del impuesto

de industria y comercio presentada por la actora por el año gravable 2002 y le impuso sanción por no informar.

2. A título de restablecimiento del derecho, **DECLÁRASE** la firmeza de la declaración del impuesto de industria y comercio que la actora presentó por el año 2002 en el municipio de Medellín y que la actora está obligada a pagar la sanción por no informar impuesta en los actos demandados por \$3.006.070.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

