

RECURSO DE APELACION - Objeto / SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION - Sirve al ad quem para soportar la decisión de revocar o modificar la sentencia de primera instancia

De conformidad con el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme. La apelación permite el ejercicio del derecho de defensa de las partes, a través de la impugnación de la decisión judicial contenida en la sentencia. Por tanto, exige que el recurrente confronte los argumentos expuestos por el fallador de primera instancia con sus propias razones de inconformidad, para determinar si las pruebas y el sustento jurídico han sido correctamente valorados. El recurso de apelación es un instrumento judicial, en este caso, para impugnar una sentencia controvirtiéndola con argumentos que apunten a desvirtuarla total o parcialmente y sirvan de marco al juez de segunda instancia para llevar a cabo la función revisora que comporta tramitar y decidir una apelación. Esa función, que no es oficiosa, tiene que apoyarse en la argumentación contenida en la sustentación del recurso de apelación, que le debe servir al Ad quem para soportar la decisión de revocar o modificar la sentencia de primera instancia según lo pretendido por el apelante. En el presente caso, con base en lo planteado por la entidad demandada en el recurso de apelación, no es posible de ninguna manera revocar la providencia impugnada, pues no planteó ninguna inconformidad contra la sentencia, sino que se refirió a otros aspectos que no fueron el fundamento de la decisión de nulidad de los actos acusados.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ARTICULO 350;
CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ARTICULO 264

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 25000-23-27-000-2007-00024-01(17272)

Actor: HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL

Demandado: DIRECCION DISTRITAL DE IMPUESTOS - SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 30 de abril de 2008, mediante la cual el Tribunal Administrativo

de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "A", anuló los actos por medio de los cuales se le impuso sanción por no declarar el impuesto de industria, comercio, avisos y tableros por los bimestres 3º a 6º de 2001 y los seis bimestres de los años gravables 2002 y 2003 al Hospital Universitario Clínica San Rafael.

ANTECEDENTES

El 15 de septiembre de 2005, la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá profirió la Resolución No. 7292 DDI 002831 en la cual sancionó a la entidad demandante por no presentar declaración de impuesto de industria y comercio por los bimestres 3º a 6º de 2001 y 1º a 6º de 2002 y 2003.

Contra el anterior acto, la demandante interpuso recurso de reconsideración el cual fue resuelto por la Resolución No. D.D.I. 065739 de 13 de octubre de 2006 confirmando la actuación.

DEMANDA

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la institución de utilidad común sin ánimo de lucro denominada HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, demandó las resoluciones mediante las cuales la administración distrital le impuso la sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio.

Citó como normas violadas los artículos 2º, 29 y 48 de la Constitución Política; 2º, 3º, 35 y 59 del Código Contencioso Administrativo y 39 de la Ley 14 de 1983. Motivó la vulneración de los anteriores preceptos en los términos que se resumen a continuación:

Los artículos 2º de la Carta Política y 2º y 3º del Código Contencioso Administrativo, porque el proceder de la Administración fue contrario a los fines del Estado debido a que le desconoce al Hospital su legítimo derecho a que los

servicios médicos prestados no estén sujetos al gravamen de industria y comercio.

El derecho al debido proceso fue afectado porque no se valoraron debidamente los medios probatorios aportados al debate, ni los argumentos planteados por la demandante.

El artículo 48 de la Constitución consagra expresamente que los dineros recaudados por concepto del Plan Obligatorio de Salud deben beneficiar únicamente al Sistema Integral de Salud, y por ello, no pueden tener por destino la cancelación de obligaciones tributarias.

Se vulnera de manera manifiesta el artículo 39 de la Ley 14 de 1983 porque allí está consagrada la prohibición de gravar con el impuesto de industria y comercio a los hospitales adscritos al Sistema Nacional de Salud. En consecuencia, no existe tipicidad para imponer la sanción, pues si la demandante no es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio, no está obligada a presentar declaraciones.

En sentencia del 6 de diciembre de 2006,¹ el Consejo de Estado anuló la única norma que en el Distrito Capital determinaba que los hospitales estaban gravados con el impuesto de industria y comercio.

En consecuencia, por ser el objeto social del Hospital la prestación de servicios de salud, es claro que, en virtud de las disposiciones y de la jurisprudencia citada, no está obligada a declarar ni mucho menos pagar suma alguna por concepto de impuesto de industria y comercio.

OPOSICIÓN

El Distrito Capital de Bogotá a través de apoderado contestó la demanda y se opuso a las pretensiones del actor.

¹ Exp. 15291, M.P. Héctor J. Romero Díaz.

Manifestó que en sentencia C- 1040 de 2003, la Corte Constitucional señaló que el mandato contenido en el artículo 48 de la Carta implicaba que los dineros recaudados por la entidades promotoras de salud por concepto de servicios en salud prestados, ni siquiera podían ser objeto de pago de impuesto alguno. No obstante lo anterior, antes del referido fallo no existía ninguna disposición que contuviera esa prohibición, por ello, como los efectos de los fallos de constitucionalidad sólo pueden ser señalados por propia Corte y en caso de que ésta guarde silencio, conforme al artículo 45 de la Ley 270 de 1996, los efectos serán hacia el futuro, todas las actuaciones fiscalizadoras que hubiere efectuado la Administración durante la vigencia de la Ley 788 de 2000 hasta la expedición del referido fallo son válidas y en consecuencia, no es posible solicitar devoluciones o tacharlas de ilegales.

Conforme a lo anterior, se debe señalar que la declaratoria de inexecutable de la norma en que se fundamenta un acto administrativo no produce su nulidad sino su falta de ejecutoria, por ello este acto continúa siendo válido porque mantiene su presunción de legalidad.

Agregó que el artículo 35 del Decreto 400 de 1999, no considera excluidas del impuesto de industria y comercio a las entidades de derecho privado ni tampoco a aquellas pertenecientes al sector público que no se encuentren bajo tutela del Estado, en lo referente a ingresos que no tienen por origen la prestación de servicios de salud, sino otros conceptos como arrendamientos y rendimientos financieros. En el presente caso el Hospital fue gravado sobre esos ingresos diferentes a los del plan obligatorio de salud con base en los datos que fueron recogidos de su contabilidad los cuales fueron certificados por el revisor fiscal.

No se ha vulnerado el debido proceso de la parte demandante en ninguna etapa del proceso, porque todos los argumentos y ritualidades han sido debidamente acatados.

La no sujeción consagrada en el artículo 39 de la Ley 14 de 1983, no tenía por destino a todas las entidades que prestaran servicios de salud, sino sólo a

aquellas constituidas bajo la modalidad de hospital de naturaleza pública, dentro del cual se encuentra únicamente el de nivel mínimo que debe garantizar el Estado a cada ciudadano.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "A", mediante providencia de fecha 30 de abril de 2008, anuló los actos demandados y en consecuencia, declaró que el demandante no está obligado a pagar suma alguna por concepto de la sanción impuesta.

La Resolución No. 7292 DDI 002831, de 15 de septiembre de 2005, mediante la cual se le impuso al Hospital la sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio, tuvo como fundamento jurídico el numeral 2º del artículo 60 del Decreto 807 de 1993, norma cuyo aparte "*al diez por ciento (10%) de las consignaciones o ingresos brutos del periodo al cual corresponda la declaración no presentada, o al diez por ciento (10%) de los ingresos brutos que figuren en la última declaración presentada por dicho impuesto, la que sea superior*" fue declarado nulo por el Consejo de Estado en fallo de 10 de noviembre de 2000, Exp. 10870, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

Conforme al artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, los actos administrativos son obligatorios hasta tanto no sean declarados nulos o sean suspendidos.

En consecuencia, sobre los actos demandados operó el fenómeno del decaimiento, pues su soporte jurídico desapareció del ordenamiento y en tal medida se debe declarar su nulidad, relevándose de estudiar los demás cargos planteados.

EL RECURSO DE APELACION

El apoderado judicial del Distrito, impugnó la sentencia de primera instancia, aceptando que los dineros que se perciben en la prestación de servicios de

salud deben tener por destino únicamente el sostenimiento del sistema de salud al cual pertenecen, pero no existe vulneración del artículo 48 de la Carta, cuando se grava con impuesto de industria y comercio los ingresos que exceden los destinados al sistema.

El artículo 39 de la Ley 14 de 1983, consagró el beneficio de no sujeción solamente para algunas entidades prestadoras del servicio de salud pertenecientes al sector público, toda vez que únicamente operaba para aquellas instituciones que estuvieran adscritas o vinculadas al sistema nacional de salud.

Señaló que conforme al artículo 94 de la Constitución Política, la competencia para otorgar exenciones de impuestos municipales se encuentra radicada de forma excluyente en las respectivas entidades territoriales.

La sentencia impugnada desconoció que la finalidad del literal d) del artículo 39 de la Ley 14 de 1983, fue la de no gravar los ingresos dirigidos a la prestación del servicio público de salud, y por lo tanto, los ingresos que perciben la Instituciones prestadoras de salud que no tengan esa finalidad deben estar gravados con el impuesto de industria y comercio.

Alegó que no todos los ingresos percibidos por las IPS tienen origen en el régimen subsidiado, por ello, dineros como las utilidades o los rendimientos financieros pueden ser gravados con el impuesto de industria y comercio.

Las IPS deben manejar cuentas diferentes para los ingresos provenientes del POS que constituyen la prestación del servicio público esencial y otras para los planes complementarios de salud.

De conformidad con lo anterior, los ingresos que obtienen las IPS que se destinen a los gastos de administración, distribución de utilidades, los excedentes provenientes del pago del POS, los que perciben por concepto de medicina prepagada, planes complementarios, pólizas de salud y los de

servicios prestados directamente a los particulares, no tienen como destinación específica el sistema de salud y como tal se encuentran plenamente gravados.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante reiteró lo expuesto en la demanda, destacando que cuando se expidió la resolución sancionatoria, ya se había anulado la norma que la fundamentaba. El Consejo de Estado declaró nulo el num. 2 del artículo 60 del Decreto Distrital 807 de 1993, que consagraba la sanción por no declarar ICA.

La parte demandada manifestó que no es posible aplicar al caso la Sentencia C-1040 de 2003, proferida por la Corte Constitucional, porque los efectos de esta providencia son hacia el futuro.

Indicó que la Subdirección Jurídico-tributaria de la Dirección de Impuestos Distritales ha considerado que los pagos y declaraciones presentados con anterioridad a la decisión de la Corte no pueden ser objeto de devolución.

El **Ministerio Público** no rindió concepto en esta oportunidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el presente caso se controvierte la legalidad de los actos administrativos por los cuales se le impuso sanción por no declarar impuesto de industria, comercio y avisos y tableros por los bimestres 3º a 6º de 2001 y los seis bimestres de los años gravables 2002 y 2003 al demandante.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad de los actos demandados por considerar que la administración desconoció la Sentencia del Consejo de Estado, del 10 de noviembre de 2000, que declaró la nulidad del numeral 2 del artículo 60 del Decreto Distrital 807 de 1993, el cual señalaba la sanción por no declarar el impuesto de industria, comercio, avisos y tableros. Los actos sancionatorios se expidieron con fundamento en esta disposición.

El Distrito, en su apelación, no controvirtió los argumentos señalados por el Tribunal para declarar la nulidad. Sus planteamientos se refieren a aspectos que, aunque fueron mencionados en la demanda, no fueron estudiados en el fallo, porque el *A-quo* no lo consideró necesario, argumentando que existían razones suficientes para acceder a las pretensiones del actor.

De conformidad con el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil,² el recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme.

La apelación permite el ejercicio del derecho de defensa de las partes, a través de la impugnación de la decisión judicial contenida en la sentencia. Por tanto, exige que el recurrente confronte los argumentos expuestos por el fallador de primera instancia con sus propias razones de inconformidad, para determinar si las pruebas y el sustento jurídico han sido correctamente valorados.

Como ha señalado esta Corporación *“la labor de la segunda instancia consiste en verificar, sobre la base de la decisión impugnada, el acierto o el error del A-quo en el juicio realizado, circunscribiéndose a dicho aspecto la competencia.”*³

El recurso de apelación es un instrumento judicial, en este caso, para impugnar una sentencia controvirtiéndola con argumentos que apunten a desvirtuarla total o parcialmente y sirvan de marco al juez de segunda instancia para llevar a cabo la función revisora que comporta tramitar y decidir una apelación.

Esa función, que no es oficiosa, tiene que apoyarse en la argumentación contenida en la sustentación del recurso de apelación, que le debe servir al *Ad quem* para soportar la decisión de revocar o modificar la sentencia de primera instancia según lo pretendido por el apelante.

² Aplicable por remisión expresa del artículo 264 del Código Contencioso Administrativo.

³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 12 de mayo de 2003, exp. 13444, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

En el presente caso, con base en lo planteado por la entidad demandada en el recurso de apelación, no es posible de ninguna manera revocar la providencia impugnada, pues no planteó ninguna inconformidad contra la sentencia, sino que se refirió a otros aspectos que no fueron el fundamento de la decisión de nulidad de los actos acusados.

El Tribunal concluyó que la Resolución No. 7292 DDI 00283 de 15 de septiembre de 2005, determinó la sanción por no declarar con fundamento en el artículo 60 del Decreto 807 de 1993, disposición frente a la cual esta Corporación había adoptado una decisión⁴ en el sentido de anular el aparte *“al diez por ciento (10%) de las consignaciones o ingresos brutos del periodo al cual corresponda la declaración no presentada, o al diez por ciento (10%) de los ingresos brutos que figuren en la última declaración presentada por dicho impuesto, la que sea superior”*, por lo que claramente se desconoció este pronunciamiento y los actos demandados carecen de fuerza ejecutoria por adolecer de fundamento legal.

La entidad demandada, en este caso la apelante, no presentó ningún argumento que buscará la defensa del anterior análisis, que fue el único motivo que adujo el Tribunal para declarar la nulidad de los actos demandados.

Así las cosas, no hay razón alguna para alterar la decisión del Tribunal, lo que obliga a la Sala a confirmarla.

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

⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 10 de noviembre de 2000, Exp. 10870, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

CONFÍRMASE la Sentencia del 30 de abril de 2008, proferida por la Subsección "A" de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase. Devuélvase al Tribunal de origen.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
PRESIDENTE DE LA SECCIÓN

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ