

DESPACHO DE LA CONTRALORA GENERAL DE MEDELLÍN

AUTO N°029 DE 2021

POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO CONSULTA EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO N° 055 DE 2016

Medellín, veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Providencia Consultada	Auto N° 314 del 22 de junio de 2021 , por medio del cual se ordenó el archivo del proceso con Radicado 055 de 2016 .
Entidad Afectada	MUNICIPIO DE MEDELLÍN - SECRETARÍA DE HACIENDA identificado con NIT. 890.905.211-1.
Presuntos Responsables	David Rodríguez Restrepo C.C. 70.564.284 , Secretario de Hacienda, para la época de los hechos investigados. Luz Elena Gaviria López C.C. 21.931.982 , Secretaria de Hacienda, para la época de los hechos investigados. Ángela Piedad Soto Marín C.C. 43.466.025 , Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Hacienda, para la época de los hechos investigados. Erika Navarrete Gómez C.C. 43.589.263 , Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Hacienda, para la época de los hechos investigados. Magdalena Restrepo Arango C.C. 42.891.103 , Secretaría de Hacienda, para la época de los hechos investigados.
Hecho(s) Investigado(s)	Hecho 1: Se reconoció el beneficio de la exención del impuesto de industria y comercio durante la vigencia 2004 al 2013 a las entidades relacionadas en el cuadro 6, sin allegar el requisito de la certificación suscrita por el revisor fiscal (referente a que la entidad, real y efectivamente, desarrolló su objeto social y el número de personas que se beneficiaron con sus programas dentro del respectivo periodo), en las declaraciones presentadas del impuesto de industria, en las vigencias 2011, 2012 y 2013. Hecho 2: Se reconoció el beneficio de la exención del Impuesto de Industria y Comercio a los contribuyentes del cuadro 7, que presentaron las declaraciones privadas durante los años 2010, 2011, 2012 y 2013, de manera extemporánea.
Cuantía	Ciento cincuenta y dos millones quinientos sesenta y tres mil seiscientos siete pesos (\$152.563.607).
Procedimiento	Ordinario
Decisión Despacho Contralora	CONFIRMA ÍNTEGRAMENTE AUTO CONSULTADO. Se ordena la devolución del expediente a la Dependencia de origen.

I. COMPETENCIA DEL DESPACHO Y OBJETO DE LA DECISIÓN

La Contralora General de Medellín, en virtud de las facultades establecidas en los artículos 268, numeral 5° y 272 de la Constitución Política, las Leyes 610 de 2000, 1474 de 2011 y 1437 de 2011; el Acto Legislativo 04 de 2019, el Decreto 403 del

2020, los Acuerdos Municipales 086 y 087 de 2018; la Resolución 150 de 2021 expedida por la Contraloría General de Medellín y demás normas concordantes, procede a conocer en **GRADO DE CONSULTA** respecto a la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante **Auto N° 314 del 22 de junio de 2021**, por medio del cual se ordenó el **ARCHIVO** del Proceso de Responsabilidad Fiscal con **Radicado 055 de 2016**.

II. ANTECEDENTES

2.1. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

La presente investigación tiene su génesis en el Memorando 201600011093 del 14 de octubre de 2016, por medio del cual la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal Municipio 1, trasladó hallazgo con presunta incidencia fiscal a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, como resultado de la evaluación de la gestión de los contribuyentes exentos del Impuesto de Industria y Comercio, en los siguientes términos:

***“Hallazgo 2:** Consultadas las declaraciones tributarias de las vigencias 2004 a 2013 en el sistema SAP, ROYAL Y SISCORP, de las entidades relacionadas en el cuadro 6 del presente informe, a las cuales se les reconoció el beneficio de la exención del impuesto de industria y comercio, no se evidenció que se haya anexado la certificación suscrita por el revisor fiscal, referente a que la entidad, real y efectivamente, desarrolló su objeto social y el número de personas que se beneficiaron con sus programas dentro del respectivo período, incumpliendo con lo estipulado en el numeral 4 del artículo 148 del Acuerdo 57 de 2003 y numeral 170 del acuerdo 67 de 2008.*

Lo anterior se debió a que el municipio de Medellín, no tiene definido un procedimiento que garantice, que una vez se presente la declaración anual del impuesto de industria y comercio, se verifique el requisito establecido para conservar el beneficio de exención, lo que se configura en un hallazgo con alcance fiscal, valorado en la suma de \$137.240.607, correspondiente a los impuestos declarados en las vigencias 2011, 2012 y 2013, obedeciendo al quebrantamiento del principio de eficacia regulado en el artículo 8 de la Ley 42 de 1993, puesto que la Secretaría de Hacienda del municipio de Medellín, mediante Acuerdos municipales en materia de impuestos tributarios fijó unos deberes – aportar certificado de revisor fiscal- para dar cumplimiento al beneficio de exención por parte de los contribuyentes del impuesto de industria y comercio, los cuales dicha dependencia o la encargada de atender el trámite, no logro aportar mediante documento idóneo allegado por la persona jurídica exenta para hacer exigibles el beneficio arrojado por parte de la Administración unos resultados inoportunos, los cuales no guardan relación con los objetivos y metas de las administración.”

***“Hallazgo 3:** Verificadas las declaraciones privadas del impuesto de industria y comercio en los sistemas SAP, ROYAL Y SISCORP, de los contribuyentes relacionados en el*

cuadro 7, a quienes el municipio de Medellín les concedió la exención, se evidenció que estas fueron presentadas en forma extemporánea, pero el municipio de Medellín no comunicó la pérdida del beneficio, incumpliendo con lo estipulado en el artículo 163 del Acuerdo 57 de 2003 y el artículo 31 del Decreto 011 de 2014. Lo anterior se debió a falta de control por parte del personal responsable de realizar seguimiento a las entidades beneficiadas con la exención tributaria. Estas actuaciones afectan los recursos del Municipio, configurándose en un hallazgo presuntamente con incidencia fiscal, valorada en la suma de \$15.323.000, correspondiente a las declaraciones presentadas en los años 2010, 2011, 2012 y 2013, contraviniendo el principio de eficacia regulado en el artículo 8 de la Ley 42 de 1993, puesto que la Secretaría de Hacienda del municipio de Medellín mediante Decretos Municipales en materia de impuestos tributarios fijó los deberes de la presentación oportuna de la declaración, para dar cumplimiento al beneficio de exención por parte los contribuyentes del impuesto de industria y comercio, los cuales dicha dependencia o la encargada de atender el trámite, no constató el cumplimiento de los mismos, arrojando por parte de la administración unos resultados inoportunos, los cuales no guardan relación con los objetivos y metas de la administración.”

2.2. LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES.

Según consta en el Auto de Apertura (Fls.164 -169), como presuntos responsables fueron identificadas las siguientes personas:

1. David Rodríguez Restrepo, identificado con cédula 70.564.284, en calidad de Secretario de Hacienda, para la época de los hechos investigados.
2. Luz Elena Gaviria López, identificada con cédula 21.931.982, en calidad de Secretaría de Hacienda, para la época de los hechos investigados.
3. Ángela Piedad Soto Marín, identificada con cédula 43.466.025, en calidad de Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Hacienda, para la época de los hechos investigados.
4. Erika Navarrete Gómez, identificada con cédula 43.589.263, en calidad de Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Hacienda, para la época de los hechos investigados.
5. Magdalena Restrepo Arango, identificada con cédula 42.891.103, en calidad de Secretaría de Hacienda, para la época de los hechos investigados.

2.3. LA ENTIDAD ESTATAL PRESUNTAMENTE AFECTADA.

El presunto daño patrimonial que se investiga se ocasionó al Municipio de Medellín, identificado con NIT 890.905.211, Entidad Pública Territorial de creación Constitucional, artículos del 311 al 320 de la Constitución Política.

2.4. DETERMINACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL Y ESTIMACIÓN DE SU CUANTÍA.

De acuerdo al Auto de Apertura el daño patrimonial asciende a la suma total de **ciento cincuenta y dos millones quinientos sesenta y tres mil seiscientos siete pesos (\$152.563.607)**, discriminados así:

- **Por el hecho 1:** Ciento treinta y siete millones doscientos cuarenta mil seiscientos siete pesos (\$137.240.607), y
- **Por el hecho 2:** Quince millones trescientos veintitrés mil pesos (\$15.323.000).

2.5. COMPAÑÍA GARANTE VINCULADA.

En la presente actuación no se encuentra vinculada ninguna entidad vinculada como tercero civilmente responsable.

2.6. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE SURTIDA EN PRIMERA INSTANCIA.

- A través de Auto 188 del 15 de junio de 2017, se profirió Auto de Apertura (Fls. 164 – 169)
- Por medio del Auto 297 del 13 de septiembre de 2017, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, dictó Auto de Prórroga del proceso de 2 meses, más 3 meses del Auto de Apertura (Fls. 279 – 280).
- Mediante Auto 312 del 25 de septiembre de 2017, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, se decretó práctica de pruebas (Fls. 281 – 283).
- En razón del Auto 317 del 18 de noviembre de 2020, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, se decretó práctica de pruebas (Fls. 515 – 523).
- Mediante Auto 313 del 22 de junio de 2021, se ordenó el archivo del proceso y en consecuencia la remisión del expediente al Despacho del Contralor para que surta el Grado de Consulta (Fls. 649 – 667).
- El expediente es recibido en el Despacho de la Contralora General de Medellín el 29 de junio de 2021, según constancia secretarial del mismo día (Fls. 670).

III. LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Se trata del **Auto 314 del 22 de junio de 2021**, por medio del cual la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, ordenó el archivo del expediente de acuerdo al artículo 47 de la Ley 610 de 2000.

Para arribar a tal decisión, el Operador Jurídico de la primera instancia luego de precisar los elementos integradores de la Responsabilidad Fiscal y realizar una conceptualización de cada uno de ellos, pasó a realizar un análisis del marco normativo del **impuesto de industria y comercio y el beneficio de exención del pago del impuesto territorial**. Sobre este tópico, efectuó un extenso análisis de la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre el alcance, definición de las exenciones tributarias, su objetivo, y la competencia para concederlas por parte de las entidades territoriales.

Seguidamente se detuvo en analizar el caso concreto, delimitando el objeto de la investigación en las dos situaciones presuntamente constitutivas de un daño patrimonial, señalando al respecto:

“El primer evento consistió en el reconocimiento del beneficio de exención del pago del impuesto de ICA por parte de la Administración municipal, en razón, de las solicitudes de exención del pago del impuesto de ICA, oficios adheridos a la presentación de las declaraciones del impuesto de industria y comercio en las vigencias 2011, 2012 y 2013, por los contribuyentes del cuadro 6, que se refieren a las entidades del numera 4 del artículo 148 del Acuerdo 057 de 2003, sin allegar para el reconocimiento del beneficio, el cumplimiento de las obligaciones de gestión social a través de la certificación suscrita por el revisor fiscal, consignando que la entidad real y efectivamente desarrolló su objeto social y el número de personas a las cuales benefician con sus programas dentro del respectivo periodo, por consiguiente, en ausencia de dicha acreditación, se dará pie a la perdida del beneficio de exención por el incumplimiento de los deberes y obligaciones formales como sujetos pasivos del impuesto ICA, de conformidad al artículo 163 del Acuerdo 057 de 2003.”

Y el segundo hecho, así lo delimitó:

“La segunda situación irregular, parte de las solicitudes de exención del pago del impuesto ICA, agregadas, a la presentación extemporánea de las declaraciones privada del impuesto de ICA de las vigencia 2010, 2011, 2012 y 2013, por parte de los contribuyentes del cuadro 7, del numeral 4 del artículo 148 del Acuerdo 057 de 2003, en consecuencia, la Administración municipal debió comunicar la pérdida del beneficio en virtud de lo señalado en el artículo 163 del Acuerdo 057 de 2003 y Decreto 011 de 2004.”

Apoyándose en la basta jurisprudencia de la Corte Constitucional citada, advirtió que el cumplimiento de las obligaciones de gestión social, para el reconocimiento de la

exención en este impuesto, no se encuentra enmarcado dentro de las obligaciones formales de los contribuyentes consagrados en el Acuerdo Municipal que reguló el régimen procedimental del municipio de Medellín, y que por tal motivo no surge un incumplimiento para declarar la pérdida del beneficio de exención del pago de Industria y Comercio para estos contribuyentes, toda vez que, lo que se busca con este tipo de medidas es incentivar la creación de empresa y que ésta perdure en el tiempo.

En igual sentido se pronunció respecto al segundo hecho, explicando que esa presentación extemporánea no es motivo suficiente para declarar la pérdida del beneficio, en la medida que el Acuerdo 057 de 2003 reglamentó sanciones relativas a las declaraciones, entre otras, sanción por declaración extemporánea artículo 168 del Estatuto Tributario municipal, por lo que el procedimiento no es la pérdida de beneficio de exención sino adelantar teniendo en cuenta lo estipulado en el régimen procedimental señala en el artículo 32 del Decreto 011 de 2004.

Por lo anterior, concluyó que en caso analizado se probó una de las casuales señaladas en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, como lo es que el hecho no es constitutivo de detrimento patrimonial, procediendo al archivo del proceso y remitiéndolo en grado de consulta de conformidad con lo reglado en el artículo 18 de la misma ley.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. DEL GRADO DE CONSULTA – RESEÑA JURISPRUDENCIAL.

Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. **Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo**, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio. Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador¹.

Respecto al grado de consulta ha expresado la Corte Constitucional:

“(…) no es un medio de impugnación sino una institución procesal en virtud de la cual es superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o

¹ Ley 610 de 2000. Artículo 18.

examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo, lo cual significa que la competencia funcional superior que conoce la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida.”²

Este mismo Tribunal Constitucional, al analizar la consulta en materia penal, precisó:

“Siendo así, cuando el superior conoce en grado de consulta de una decisión determinada, está facultado para examinar en forma íntegra el fallo del inferior, tanto por aspectos de hecho como de derecho y, al no estar sujeto a observar la prohibición contenida en el artículo 31 de la Carta, bien puede el juez de segunda instancia modificar la decisión consultada a favor o en contra del procesado, sin violar por ello norma constitucional alguna.”³

En materia de lo contencioso administrativo, el Consejo de Estado, también se ha pronunciado respecto al grado de consulta dentro del proceso de responsabilidad fiscal, explicando:

*“El grado de consulta es el mecanismo creado por el legislador para que, **en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal**, el superior de quien profiere **una decisión que consista en el archivo**, fallo sin responsabilidad fiscal o fallo con responsabilidad fiscal, según sea el caso, **la modifique, confirme o revoque**. En esta perspectiva resulta evidente que el competente para resolver el grado de consulta es el superior jerárquico o funcional de quien profirió la decisión. (...) Esta interpretación coincide plenamente con el postulado legal que regula la figura en comento, cuando establece de manera clara y perentoria que “el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico”, para que éste, dentro del mes siguiente profiera la respectiva decisión.”⁴ (Negrita fuera de texto).*

4.2 PROBLEMA JURÍDICO

Para dar aplicación a los fines perseguidos con el grado de consulta, esto es, la defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales, y partiendo de las explicaciones argüidas por el operador jurídico de primer grado en la decisión materia de revisión, esta Dependencia establece como problema jurídico el siguiente:

² Sentencia C – 968 de 2003 – Sentencia C – 153 de 1995.

³ Sentencia T – 005 de 2013.

⁴ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 22 de octubre de 2015. Radicación número: 63001-23-31-000-2008-00156-01

Determinar si en el **caso concreto**, se encuentra acreditada alguna de las causales o presupuestos axiológicos descritos en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000⁵, para que pueda proferirse Auto de Archivo en los términos dispuestos por el operador jurídico de la primera instancia.

Dependerá del grado de certeza que se tenga sobre la acreditación del presupuesto en mención, la confirmación, revocatoria o modificación de la decisión materia de revisión.

Para resolver el problema planteado, el Despacho deberá dentro del **análisis del caso concreto**, necesariamente examinar los siguientes aspectos bajo este orden: **(i)** La facultad de las entidades territoriales para establecer las exenciones y tratamientos preferenciales sobre los impuestos locales, **(ii)** Marco normativo aplicable municipio de Medellín para conceder alguna clase de exención o tratamiento preferencial en materia tributaria, especialmente en lo relacionado al impuesto de Industria y Comercio, y por último **(iii)** Análisis del caso concreto.

4.2.1. La facultad de las entidades territoriales para establecer las exenciones y tratamientos preferenciales sobre los impuestos locales – Reseña jurisprudencial

El artículo 338 de la Constitución Política señala que en tiempo de paz, solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales pueden imponer contribuciones fiscales o parafiscales. Dice, además, que la Ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar directamente los sujetos activos, los sujetos pasivos, los hechos, las bases gravables y las tarifas de los impuestos. Por su parte, el artículo 287 de la Constitución Política señala que las entidades territoriales (departamentos, municipios y distritos) tendrán derecho a gobernarse por autoridades propias, a ejercer las competencias normativas que les corresponda, a administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. La facultad de establecer tributos la reguló la Constitución en los artículos 287-3, 300-4 y 313-4 y, para el efecto, supeditó la atribución de “**establecer**”, “**decretar**” o de “**votar**” los tributos locales, a la Ley.

Sobre este tema, el Operador Jurídico de la primera instancia realizó un extenso análisis de la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, línea que básicamente sostiene que tratándose de la asignación de beneficios tributarios cuando el legislador establece una exclusión a un grupo de contribuyentes en virtud de una condición específica que otro también comparte, dicho beneficio debe extenderse a tales sujetos,

⁵ Ley 610 de 2000. Artículo 47. Auto de archivo. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma.

y las restricciones a las ventajas tributarias que establecen un trato diferenciado entre sus destinatarios debe obedecer a un criterio válido de diferenciación, además que la medida debe guardar correspondencia con tal criterio. Tal proceder debe articularse con las disposiciones constitucionales que otorgan un tratamiento especial a ciertas categorías de sujetos en razón de la función que cumplen en la sociedad, su condición de vulnerabilidad o ciertas actividades o bienes importantes dentro del Estado social de derecho.

De manera pues, que es innecesario replicar en esta decisión la citada jurisprudencia en que fundó su decisión el a quo, sin embargo, el Despacho considera oportuno traer a colación lo que máximo órgano de cierre de lo contencioso administrativo respecto a esa facultad que poseen las entidades territoriales para establecer las exenciones y tratamientos preferenciales sobre los impuestos locales. Pues bien, sobre este tópico, el Consejo de Estado precisó⁶:

*“La Sala, al interpretar el alcance de la autonomía fiscal de las entidades territoriales, se ha inclinado por reconocer que el artículo 338 de la Constitución Política faculta a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales para imponer contribuciones fiscales o parafiscales por medio de ordenanzas o acuerdos, pero esa facultad está supeditada a la ley. Esa supeditación, ha dicho la Sala, puede ser parcial-limitada o parcial-reforzada. En efecto, la potestad impositiva de las entidades territoriales será parcial-limitada cuando la ley fija ciertos elementos del tributo para que sea la entidad territorial la que establezca los que faltan. Será parcial - reforzada cuanto la ley autoriza a la entidad territorial a crear el tributo porque en esos casos le permite fijar todos los elementos. En este último caso, ha dicho la Corte que la ley que crea el tributo debe establecer, como mínimo, el hecho generador. **De otra parte, el artículo 154 de la Constitución Política le otorga al legislador la facultad para crear, modificar o suprimir exclusiones o exenciones tributarias, por razones de política económica o para realizar la igualdad real y efectiva, a partir de la iniciativa del gobierno nacional. Sin embargo, la misma Constitución limita esa facultad, pues prohíbe al legislador conceder exenciones y tratamientos preferenciales en relación con los tributos que son de propiedad de las entidades territoriales, en aras de proteger su patrimonio, que, eventualmente, puede verse afectado por la injerencia de las autoridades nacionales.**”* (Resaltado y subrayado del Despacho)

En efecto, conforme al marco normativo y la uniforme y pacífica jurisprudencia que sobre la materia se ha proferido, es dable concluir que las entidades territoriales, en ejercicio de la autonomía que la Constitución les reconoce, sólo tienen la potestad plena para conceder exenciones o tratamientos preferenciales en relación con los tributos de su propiedad, así como para regular los sujetos que gozan del régimen exceptivo, las condiciones en que se puede gozar de ese régimen y las obligaciones que se les asigna a los beneficiarios para probar que, en efecto, tienen derecho al

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Bogotá D.C., diez (10) de julio de dos mil catorce (2014). Radicación número: 17001-23-31-000-2010-00091-01(18823) Actor: Hernando Morales Plaza Demandado: Departamento de Caldas.

mismo. Ante todo, el ejercicio de dicha facultad debe consultar siempre criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en función de los principios de equidad, eficiencia y progresividad, predicables del sistema tributario, y del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta.

4.2.2. Marco normativo aplicable municipio de Medellín para conceder o eliminar alguna clase de exención o tratamiento preferencial en materia tributaria, especialmente en lo relacionado al impuesto de Industria y Comercio.

Ahora bien, pasando al nivel territorial que viene siendo el eje medular para resolver el problema jurídico planteado, se tiene que el municipio de Medellín, a través del Acuerdo 57 de 2003 adoptó el Estatuto tributario parte sustantiva, estipula que el municipio de Medellín goza de autonomía para fijar los tributos municipales, y es así como, en el artículo 6° enuncia en el numeral 2 el Impuesto de Industria y Comercio.

Así mismo, el artículo 7° del citado acuerdo, dispone que únicamente el municipio de Medellín puede decidir qué hacer con sus propios tributos y si es del caso, conceder alguna exención o tratamiento preferencial.

Cabe anotar que la normativa en mención en el Capítulo II, a partir del artículo 144 al 148, reglamentó el **“BENEFICIO PARA EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO”**, disponiendo en este último artículo cuales sujetos y actividades se encuentran exentos o gozan del beneficio de exención de este impuesto, señalando al respecto:

“ARTÍCULO 148: CONTRIBUYENTES EXENTOS: *Gozarán del beneficio de exención en el pago del Impuesto de Industria y Comercio, las siguientes entidades:*

- 1. Las Entidades sin ánimo de lucro que presten el servicio de Educación Superior, debidamente reconocidas por el Ministerio de Educación Nacional, por un término de diez años (10), en cuanto a los ingresos que obtengan por la prestación de los servicios educativos.*
- 2. Las Entidades Públicas del orden Municipal, que realicen actividades de recreación y de deportes por el término de diez años.*
- 3. Las actividades dedicadas a la operación de centros tecnológicos de atención e interacción a distancia (Contac Center y Call Center) siempre y cuando demuestren la creación de nuevos empleos para desarrollar las actividades, por un término de diez años.*
- 4. Las cooperativas, precooperativas, fondos de empleados, asociaciones mutuales, instituciones auxiliares y de segundo grado del sector cooperativo y solidario, constituidas de conformidad con la legislación vigente, por un término de diez años, sobre la totalidad de los ingresos. Para el reconocimiento de la exención, deberán*

allegar certificado expedido por el organismo competente, donde conste el cumplimiento de sus obligaciones como entidad de naturaleza solidaria. Anualmente acreditarán el cumplimiento de sus obligaciones de gestión social anexando a la declaración privada del impuesto de Industria y Comercio una certificación suscrita por el revisor fiscal acerca de que la entidad real y efectivamente desarrolló su objeto social y el número de personas a la cuales benefician con sus programas dentro del respectivo período.

5. Los venteros ambulantes y estacionarios por un periodo de diez años contados a partir de 1999.”

Pero así como el citado acuerdo enuncia los destinatarios del beneficio o exenciones reconocidas en esa codificación, en su artículo 163 también establece la situación específica que hace que se pierda dicho beneficio, norma que es del siguiente tenor:

“ARTICULO 163: PERDIDA DE LOS BENEFICIOS O EXENCIONES RECONOCIDAS. *El cambio de las condiciones que dieron origen a los beneficios tributarios establecidos en el presente Título y el incumplimiento de los deberes y obligaciones formales como sujetos pasivos del Impuesto, dará lugar a la pérdida de la exención o tratamiento especial reconocido*[MIMS1].”

En cuanto a esto último, cabe agregar que en los Capítulos II y III del acuerdo en mención, se establecieron de forma taxativa cuales son esos deberes y obligaciones formales que debe cumplir el sujeto pasivo en lo atinente al Impuesto de Industria y Comercio, normativa en donde se echa de menos la exigencia de la certificación del revisor fiscal a la que hizo alusión el Equipo Auditor para generar el primero de los hallazgos fiscales que convocan la atención del Despacho, situación que pasará a ser analizada con mayor detenimiento en el análisis del caso concreto.

4.3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En el caso analizado, como bien lo advierte el Operador Jurídico de la primera instancia, el presunto daño patrimonial que se investiga, tiene su génesis en dos situaciones que el Grupo Auditor evidenció en la Auditoría Especial Vigencia 2015 con corte del 30 de abril de 2016.

El funcionario de la primera instancia, los delimita de la siguiente manera:

El primero, “consistió en el reconocimiento del beneficio de exención del pago del impuesto de ICA por parte de la Administración municipal, en razón, de las solicitudes de exención del pago del impuesto de ICA, oficios adheridos a la presentación de las declaraciones del impuesto de industria y comercio en las vigencias 2011, 2012 y 2013, por los contribuyentes del cuadro 6, que se refieren a las entidades del numera 4 del artículo 148 del Acuerdo 057 de 2003, sin allegar para el reconocimiento del beneficio, el cumplimiento de las obligaciones

de gestión social a través de la certificación suscrita por el revisor fiscal, consignando que la entidad real y efectivamente desarrolló su objeto social y el número de personas a las cuales benefician con sus programas dentro del respectivo periodo, por consiguiente, en ausencia de dicha acreditación, se dará pie a la pérdida del beneficio de exención por el incumplimiento de los deberes y obligaciones formales como sujetos pasivos del impuesto ICA, de conformidad al artículo 163 del Acuerdo 057 de 2003.”

Y el segundo, así lo describe:

Este “parte de las solicitudes de exención del pago del impuesto ICA, agregadas, a la presentación extemporánea de las declaraciones privadas del impuesto de ICA de las vigencias 2010, 2011, 2012 y 2013, por parte de los contribuyentes del cuadro 7, del numeral 4 del artículo 148 del Acuerdo 057 de 2003, en consecuencia, la Administración municipal debió comunicar la pérdida del beneficio en virtud de lo señalado en el artículo 163 del Acuerdo 057 de 2003 y Decreto 011 de 2004.”

Pues bien, en lo tocante al primer hecho constitutivo del presunto daño patrimonial, conforme al marco normativo y jurisprudencial a que se ha hecho mención en estas consideraciones, pero sobre todo en lo relacionado a la circunstancia o causal que da lugar a la pérdida o eliminación de alguna clase de exención o tratamiento preferencial en materia tributaria, especialmente en lo relacionado al Impuesto de Industria y Comercio, no se evidencia que la ausencia de la acreditación del cumplimiento de las obligaciones a través de la certificación suscrita por el Revisor Fiscal, condicione o más bien conlleve a la automática declaratoria de la pérdida del beneficio de exención del pago de Industria y Comercio para estos contribuyentes, máxime como bien se advierte en el proveído consultado, lo que se busca con esta clase de alivios es fomentar e incentivar la creación de empresa y que ésta perdure en el tiempo.

Aunado a lo expuesto, no sobra recordar que materia tributaria cobra plena relevancia el principio de legalidad, y sobre el cual se encuentra consagrado en el numeral 12 del artículo 150 y en el artículo 338 de la Constitución Política: el primero consagra una reserva en el Congreso para “*establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley*”, mientras que el segundo exige a la Ley, en algunos casos en concurrencia con las ordenanzas y los acuerdos, la determinación de los elementos de los tributos.

La Corte Constitucional ha señalado que el principio de legalidad en materia tributaria, presenta las siguientes características⁷:

⁷ Corte Constitucional. Sentencia 891 de 2012.

- *Es expresión del principio de representación popular y del principio democrático, derivado en últimas de los postulados del Estado Liberal.*
- ***Materializa el principio de predeterminación del tributo, “según el cual una lex previa y certa debe señalar los elementos de la obligación fiscal”.***
- ***Brinda seguridad a los ciudadanos frente a sus obligaciones fiscales, con lo cual “se otorga una debida protección a la garantía fundamental del debido proceso”.***
- ***Responde a la necesidad de promover una política fiscal coherente e inspirada en el principio de “unidad económica”, especialmente cuando existen competencias concurrentes donde confluye la voluntad del Congreso y la de las asambleas departamentales o de los concejos municipales.***
- *No se predica únicamente de los impuestos, sino que es exigible también frente a cualquier tributo o contribución (en sentido amplio). No obstante, de la naturaleza del gravamen depende el rigor con el que la Ley debe señalar sus componentes. Así, frente a tributos de carácter nacional, el Congreso está obligado a definir todos los elementos en forma “clara e inequívoca”, esto es, el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho generador, la base impositiva y la tarifa. Por el contrario, tratándose de gravámenes territoriales, especialmente cuando la ley solamente autoriza su creación, ésta debe señalar los aspectos básicos, pero existe una competencia concurrente de las asambleas departamentales o de los concejos municipales según el caso.*
- ***De conformidad con el mandato constitucional contenido en el artículo 338, no sólo el legislador, sino también las asambleas y los concejos están facultados para fijar los elementos constitutivos del tributo.***
- ***La ley, las ordenanzas y los acuerdos, sin resignar sus atribuciones constitucionales, pueden autorizar a las autoridades de los distintos niveles territoriales, dentro de los límites debidamente señalados en ellas, para fijar las tarifas de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes; empero, el sistema y el método para definir tales costos y beneficios y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados, obligatoriamente, por la ley, las ordenanzas o los acuerdos, como así se deduce del texto del artículo 338 de la Constitución.”***
(Resaltado intencional del Despacho)

Pero en gracia de discusión, al expediente fue arribada la Respuesta a la práctica de pruebas Rad. 20200003526 (Fl. 552), documentos en los que se acredita que las solicitudes de exención reúnen el cumplimiento de los requisitos de la acreditación de los certificados exigidos en el numeral 4 del artículo 148 del Acuerdo 057 de 2003, todos estos soportes probatorios allegados por la administración municipal en donde además se incluyen informes técnicos adelantando inspecciones contables y tributarias, con el objetivo de adelantar un examen de fondo de la contabilidad del contribuyente para establecer si se acreditan los requisitos necesarios para ser tenida en cuenta en el procedimiento administrativo.

Ahora, el segundo hecho en que se basa el Equipo Auditor para concluir que surge un daño patrimonial es la presentación extemporánea de las declaraciones privadas del impuesto de ICA de las vigencias 2010, 2011, 2012 y 2013, y que por ello, debió la Administración municipal comunicar la pérdida del beneficio en virtud de lo señalado en el artículo 163 del Acuerdo 057 de 2003 y Decreto 011 de 2004.

Pues bien, a igual conclusión consignada en el proveído consultado arriba esta instancia jerárquica, toda vez que de acuerdo al artículo 32 del Decreto 11 de 2004⁸ *“Por medio del cual se adopta el Régimen Procedimental en materia tributaria para el Municipio de Medellín”*, que indica que la presentación de esta declaración fuera del término establecido dará lugar a pagar la sanción establecida en el Estatuto Tributario Municipal, es decir, dicha sanción no opera de manera automática, y para su cobro se requiere de la iniciación de un proceso administrativo sancionatorio del cual ni siquiera se encuentra acreditada su existencia y lógicamente tampoco un acto administrativo que así lo declare. Pero en gracia de discusión, esta última situación tampoco presenta congruencia con supuesto irregular que dio lugar al traslado del hallazgo con presunta incidencia fiscal, como tampoco quedó delimitada en el Auto de Apertura proferido en esta causa fiscal.

Así las cosas, este Despacho, con los fundamentos fácticos reseñados, los argumentos jurídicos sostenidos y las disposiciones legales indicadas encuentra que a los hechos evidenciados por el Equipo Auditor que fueron objeto de traslado de hallazgo con presunta incidencia fiscal, no pueden atribuírsele la potencialidad de ser generadores de un detrimento patrimonial, es decir, surge la verificación de una de las causales. En definitiva, desde la óptica jurídica explicada en estas consideraciones, los hechos objeto de averiguación no son precursores de una lesión patrimonial al erario en la medida que las exenciones y tratamientos preferenciales sobre los impuestos locales relativos al Impuesto de Industria y Comercio estuvieron ajustadas a la normativa municipal vigente para la época de los hechos.

De tal suerte, con los fundamentos fácticos reseñados, los argumentos jurídicos sostenidos y las disposiciones legales indicadas, al igual que Operador Jurídico de la primera instancia ha sido demostrado el surgimiento de las una de las causales consignadas en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, como lo es que el hecho no es constitutivo de detrimento patrimonial, reflexión de peso y más que suficiente para encontrar procedente abrir paso a proferir Auto de Archivo, decisión que es precisamente la que se somete a revisión en sede de consulta. Así pues, no sobra advertir, que ante la carencia de un hecho con idoneidad jurídica para causar un detrimento patrimonial, inocuo e innecesario resultaría hacer un análisis sobre la existencia de los elementos integrantes de la responsabilidad fiscal.

Por todo lo expresado, esta superioridad jerárquica **CONFIRMARÁ ÍNTEGRAMENTE** la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante **Auto N° 314 del 22 de junio de 2021**, por medio del cual se ordenó el Archivo del Proceso con **Radicado 055 de 2016**; pues a juicio del Despacho, por haberse demostrado que operó una de las causales vertidas en el

⁸ ARTÍCULO 32. EXTEMPORANEIDAD EN LA PRESENTACIÓN DE LA DECLARACIÓN. <Artículo derogado por el artículo 244 del Decreto 924 de 2009 de la Alcaldía de Medellín> Quien presente la declaración privada de Industria y Comercio y de Avisos fuera del término legal establecido para ello, es decir en forma extemporánea, deberá liquidar y pagar la sanción establecida en el Estatuto Tributario Municipal.

artículo 47 de la Ley 610 de 2000⁹, como lo es el hecho investigado no es constitutivo de un detrimento patrimonial.

Sin más por considerar, y en mérito de lo expuesto, el Despacho de la **CONTRALORA GENERAL DE MEDELLÍN**,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR ÍNTEGRAMENTE la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva en el **Auto N° 314 del 22 de junio de 2021**, por medio del cual se ordenó el Archivo del Proceso con **Radicado 055 de 2016**, por las consideraciones vertidas en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR la presente providencia de acuerdo con el Artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, advirtiéndose que contra la presente decisión **no procede recurso alguno**.

ARTÍCULO TERCERO: Una vez en firme la providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, para lo de su competencia y el respectivo archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE, REMÍTASE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA TORRES GARCÍA
Contralora General de Medellín.

Proyectó: Jorge O. - Profesional Universitario 2.
Revisó y aprobó: María I. Morales S. – Jefe O. A. Jurídica

⁹ El hecho no es constitutivo de daño patrimonial.