



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**

**CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**

Bogotá, D. C., diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022)

**Referencia:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Radicación:** 13001-23-33-000-2013-00325-01 (25475)  
**Demandante:** Refinería de Cartagena S.A.  
**Demandado:** Distrito de Cartagena

**Temas:** IPU. 2008 a 2012. Tarifa diferencial. Idoneidad cargos de apelación.

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia del 28 de febrero de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que decidió (f. 563 cp3<sup>1</sup>):

Primero: declarar la nulidad del Oficio MAC-OFI-0027173-2012, del 22 de mayo de 2012, y de la Resolución nro. AMC -RES-002233-2012, del 21 de diciembre de 2012, expedidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público del Distrito de Cartagena, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: ordenar al Distrito de Cartagena reintegrar a la Refinería de Cartagena SA las diferencias que resulten entre lo efectivamente pagado de impuesto predial unificado y el valor que correspondería aplicando la tarifa del 6x1000, para las vigencias 2008 a 2012, sumas que deberán estar debidamente indexadas.

Tercero: condenar en costas en primera instancia a la parte demandada, liquídense por la Secretaría de este tribunal administrativo, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del CGP, incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

(...)

**ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA**

Mediante los actos acusados, la demandada negó la solicitud de la actora que buscaba obtener la reducción de la tarifa del impuesto predial unificado por los años 2012 a 2016, al 6 %, en aplicación del parágrafo 6.º del artículo 68 del Acuerdo nro. 041 de 2006 (ff. 20 a 27 cp 1), por la única razón de que la demandante no tenía la calidad de nueva empresa, sino que se dedicaba a la misma actividad económica de otra persona jurídica (Ecopetrol S.A.), con sus mismos activos e infraestructura.

<sup>1</sup> Cuaderno principal nro. 3.



## ANTECEDENTES PROCESALES

### Demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011), la demandante formuló las siguientes pretensiones (f. 3 cp1):

1.1. Que se declare la nulidad total del Oficio MAC-OFI-0027173-2012, del 22 de mayo de 2012, de la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias donde tomó la decisión de no acceder al cambio de la tarifa del impuesto predial de los predios con referencias catastrales nros. 01-10-0576-0114-000 y 01-10-0577-035-000 pertenecientes a Reficar.

1.2. Que se declare la nulidad total de la Resolución nro. AMC-RES-002233-2012, del 21 de diciembre de 2012, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración instaurado contra la decisión inicial de la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, contra el acto mencionado en el numeral anterior confirmándolo.

1.3. Que, como consecuencia de lo anterior, se restablezca el derecho de mi representada en los siguientes términos:

1.3.1. Declarando que la tarifa del impuesto predial unificado correspondiente a los predios con referencias catastrales nros. 01-10-0576-0114-000 y 01-10-0577-035-000, pertenecientes a Reficar, corresponde al seis por mil (6 ‰) por los años gravables 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016.

1.3.2. Declarando que se reintegren los mayores valores pagados por Reficar por concepto del mayor impuesto predial unificado en el distrito de Cartagena por los predios con las referencias catastrales 01-10-0576-0114-000 y 01-10-0577-035-000, cuando se liquidó el impuesto con una tarifa superior y,

1.3.3. Declarando que los valores a reintegrar se entreguen incluyendo el interés de ajuste correspondiente.

A los anteriores efectos, invocó como normas violadas los artículos 683 del ET (Estatuto Tributario); y 68 y 333 del Acuerdo nro. 041 de 2006. El concepto de violación planteado se sintetiza así (ff. 6 a 9 cp1):

La actora solicitó a la Administración que aplicara a dos inmuebles de su propiedad lo dispuesto en el parágrafo 6.º, del artículo 68, del Acuerdo nro. 041 de 2006, que fijaba una tarifa diferencial del IPU correspondiente al 6 ‰, por el término de 5 años, respecto de aquellos predios señalados en el POT para el desarrollo de la actividad industrial mediante proyectos de nuevas empresas, petición que fue negada a través de los actos demandados. Alega la demandante que lo único controvertido por la demandada en sede administrativa fue la calidad de empresa nueva que exigía la norma local, pues el distrito estimó que la actora incumplía tal calidad bajo la consideración de que continuaba las operaciones que realizaba Ecopetrol S.A. en la misma zona del POT.

Sostuvo que el nuevo proyecto empresarial, con base en el cual reclama el beneficio tributario, consistió en la construcción de una nueva refinería que explotaría en desarrollo de su objeto social, sin perjuicio de que las actividades económicas que desarrollara resultaran similares a las de Ecopetrol S.A.

### Contestación de la demanda

La demandada se opuso a las pretensiones de la actora (ff. 77 a 83 cp1), proponiendo la



excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda, al no contener de forma clara el concepto de violación respecto de las normas que invocó como vulneradas, pero el medio exceptivo fue negado por el tribunal en audiencia inicial del 11 de febrero de 2014, decisión que quedó en firme al no ser objeto de recurso (ff. 166 a 68 cp1).

Sobre los aspectos de fondo, defendió la legalidad de los actos demandados y advirtió que la norma local que consagraba el beneficio fiscal solicitado por la actora exigía que en los predios se desarrollara un proyecto con la finalidad de iniciar una nueva empresa, y solo las que se hubieren creado en vigencia de dicha norma eran acreedoras del beneficio, con lo cual, dado que la sociedad se constituyó como nueva empresa antes de la entrada en vigencia de la norma, (*i. e.* 11 de octubre de 2006), e inició el desarrollo del proyecto empresarial a partir del CONPES de 2004, incumplía los requisitos para obtener el beneficio.

No obstante, aun cuando la actora cumpliera la calidad de nueva empresa, el beneficio fiscal debía ser otorgado desde el primero de enero de 2007 a 31 de diciembre de 2011, que no por los períodos solicitados por la actora.

### **Sentencia apelada**

El tribunal anuló los actos demandados, ordenó la devolución de los mayores valores debidamente indexados que se determinen por concepto del pago del IPU correspondiente a las vigencias 2008 a 2012 de los dos inmuebles objeto del debate pertenecientes a la actora y condenó en costas a la demandada (ff. 556 a 563 vto. cp3). Fijó como hechos probados que la razón que tuvo el extremo pasivo para negar la aplicación de la tarifa diferencial a la actora fue que esta no correspondía a una empresa nueva, sino que su actividad económica era la misma que ejercía Ecopetrol S.A. en la antigua refinería.

A partir de ello, consideró que la definición comercial de empresa no estaba ceñida a una nueva actividad económica o a un objeto social diferente a los desarrollados por otra sociedad, sino que se debía entender como una unidad de explotación económica ejercida por una persona jurídica, con lo cual, resulta indiferente la calidad de accionista de Ecopetrol S.A. respecto de la demandante, así que esta sí tenía la calidad de nueva empresa, además, se encontraba desarrollando un proyecto industrial en unos inmuebles ubicados en la zona industrial de Mamonal, perteneciente al Distrito de Cartagena, por lo que tenía derecho al beneficio fiscal. Con todo, dado que la actora se hizo propietaria de los predios donde desarrollaría el proyecto en marzo y diciembre de 2007, la disminución tarifaria debía comprender las vigencias 2008 a 2012 y era respecto de estas que la Administración debía efectuar la devolución del impuesto pagado en exceso, con la respectiva indexación en los términos del artículo 187 del CPACA.

### **Recurso de apelación**

La demandada apeló la decisión del tribunal (ff. 567 y 568 vto. cp1), para lo cual, a pesar de que en audiencia inicial quedó ejecutoriada la decisión de negar la excepción previa de inepta demanda, el distrito la replicó en el recurso. Igualmente, insistió en que Reficar S.A. no acreditaba el requisito de ser nueva empresa para cuando empezó a regir el Acuerdo nro. 041 de 2006, pues esta se constituyó antes de ese momento y el inicio de sus actividades fue en el 2004, con la expedición del CONPES nro. 3312 del mismo año. Adicionalmente, los 5 años para aplicar al beneficio debían contabilizarse desde la entrada en vigencia del acuerdo, lo que comprendía el período de 2007 a 2011.



## Alegatos de conclusión

La demandante adujo que el fundamento de apelación de la demandada desatendía que, aunque la sociedad se constituyó en 2006, lo cierto era que para ese momento la actora no era propietaria de los predios donde desarrollaría el proyecto de construcción de la nueva refinería, sino que ello aconteció en 2007 como lo puso de presente el *a quo*. Sumado a ello, aseguró que el documento CONPES de 2004 no dio inicio a la empresa, sino que respalda el proyecto de la nueva refinería por tratarse de un asunto de interés nacional (Índice 16)<sup>2</sup>. La parte demandada no intervino en esta oportunidad.

Por su parte, el ministerio público rindió concepto (Índice 17) y solicitó que se confirmara la sentencia apelada respecto de la nulidad y el restablecimiento del derecho ordenado, pero consideró que debía revocarse la condena en costas. Para ello, adujo que el distrito hizo una interpretación incorrecta de la norma local que establece el beneficio de reducción de tarifa del IPU, en tanto esa disposición no exige la constitución de una persona jurídica o que la actividad empresarial inicie con posterioridad a la entrada en vigencia del acuerdo, sino que se desarrollara una nueva actividad económica dentro de los predios ubicados en la zona industrial del distrito, de manera que la demandante sí podía acceder al beneficio.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

1- Juzga la Sala la legalidad de los actos demandados, atendiendo a los cargos de impugnación planteados por la demandada en calidad de apelante única, contra la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y condenó en costas. Previo a formular el problema jurídico que debe atenderse en esta instancia judicial, la Sala analizará si los cargos que invoca la apelante en el escrito de apelación cumplen lo exigido por el artículo 320 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA.

1.1- En primer lugar, se detalla que la demandada pretende que en sede de apelación se estudie nuevamente la aptitud de la demanda, pues reitera que esta adolece del concepto de violación. Al respecto, la Sala advierte que esa situación quedó definida en la audiencia inicial del 11 de febrero de 2014, en el sentido de declararla no probada, decisión que quedó en firme al no ser objeto de recurso (ff. 166 a 168 cp1), por lo que el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia no es la oportunidad para reabrir una discusión que ya quedó definida mediante auto debidamente ejecutoriado en audiencia.

2- Adicionalmente, de conformidad con el artículo 320 *ibidem*, la apelación, como medio de impugnación contra providencias judiciales tiene como finalidad que el superior revise lo decidido en primer grado, únicamente respecto de los reparos que la parte apelante formule en contra de la decisión. Así, el juez de segunda instancia, en principio, debe circunscribir su análisis a los motivos de inconformidad que directamente propendan por cuestionar la razón de la decisión recurrida y no le es permitido revisar cuestiones que no formaron parte del litigio decidido en primer grado, a menos que se trate de medidas de saneamiento del proceso que necesariamente se deban adoptar. Por lo mismo, el recurso de apelación que interponga la parte afectada contra la decisión de primera instancia debe guardar consonancia con lo decidido allí.

<sup>2</sup> Del historial de actuaciones registradas en el aplicativo informático Samai. Las demás menciones a «Índice» están referidas al mismo repositorio.



2.1- En el caso concreto, se advierte que, aunque el escrito de apelación reproduce en su integridad los argumentos de la contestación de la demanda, lo cierto es que desde esa etapa procesal la Administración varió los fundamentos jurídicos que dieron lugar a los actos demandados, pese a lo cual, en un correcto entendimiento del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 137 del CPACA) el *a quo* recondujo el litigio para confrontar los cargos de anulación con la motivación de los actos demandados y no con lo argumentado en la contestación de la demanda.

2.2- En efecto, los actos administrativos que se demandan resolvieron la solicitud radicada por la actora el 23 de diciembre de 2011, mediante la cual pretendía obtener la aplicación de la tarifa diferencial del 6 ‰, que preveía el parágrafo 6.º, del artículo 68 del Acuerdo nro. 041 de 2006, para los predios identificados con cédulas catastrales nros. 01-10-0576-0114-000 y 01-10-0577-0035-000, por encontrarse ubicados en zona industrial del distrito y dentro de los cuales se llevaba a cabo la construcción de la nueva refinería de Cartagena que corresponde a uno de los objetivos empresariales de la demandante.

Según se advierte en la parte motiva de los actos demandados, el extremo pasivo negó la petición de la actora por la única razón de que la actividad económica que desarrollaría la solicitante sobre los predios en comento era la misma que desarrollaba su accionista Ecopetrol S.A., con lo cual, no se acreditaba el requisito de corresponder a una nueva empresa, ya que se desarrollaría la misma actividad de su accionista, con sus mismos activos e infraestructura, tal como fue revisado y concluido previamente en otros actos administrativos que le resolvieron a la misma demandante una solicitud de exención del ICA y del IPU (ff. 84 a 89 cp1). En atención a la motivación contenida en dichos actos, la actora acudió a la jurisdicción para que se efectuara el control de legalidad y el restablecimiento del derecho que consideraba procedente, empleando argumentos y aportando elementos de prueba tendentes a demostrar que era una empresa distinta de Ecopetrol S.A.; no lo hizo así el extremo pasivo, pues al contestar la demanda varió completamente los argumentos aducidos en los actos sometidos al control de legalidad, en tanto acudió a aspectos no discutidos en sede administrativa relativos a que la persona jurídica de Reficar se creó con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma local que estableció la tarifa diferencial y que el proyecto para dar inicio a su actividad económica era del año 2004 (anterior al acuerdo local), al autorizarse con el documento CONPES.

2.3- Bajo el entendido de que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es un medio de impugnación de actos administrativos particulares y definitivos, cuyo objeto es someter a control judicial la legalidad de los mismos, el *a quo* confrontó los cargos de anulación planteados por la actora con la motivación de los actos demandados y no con los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda, quedando por fuera del análisis de la sentencia de primera instancia la incidencia del momento de configuración de la personalidad jurídica de Reficar y la fecha del aval de la inversión económica mediante la expedición del CONPES. De manera que el recurso de apelación no podía fundarse en aspectos que no formaron parte del juicio de primera instancia y, en esa medida, esta judicatura no podrá revisar la decisión apelada de cara a la reiteración de los argumentos de la contestación de la demanda para defender la legalidad de los actos demandados.

3- Al hilo de lo expuesto, el único cargo de apelación que será objeto de análisis por la Sala versa sobre las vigencias respecto de las cuales la actora era beneficiaria de la tarifa diferencial del IPU para los predios identificados con cédulas catastrales nros. 01-10-0576-0114-000 y 01-10-0577-0035-000, aspecto sobre el cual la sentencia impugnada



planteó que correspondía a los años 2008 a 2012, mientras que la apelante advierte que eran los años 2007 a 2011. Para sustentar ese argumento, la apelante asegura que los 5 años del beneficio se deben aplicar desde la entrada en vigencia de la norma, esto es 2007, mientras que el *a quo* consideró que, dado que la actora se constituyó como propietaria de los inmuebles en el año 2007, la concesión de la tarifa especial debía aplicarse a partir del período fiscal siguiente, esto es, 2008.

3.1- Al respecto, el artículo 68 del Acuerdo nro. 041 de 2006<sup>3</sup> establecía las tarifas del impuesto predial unificado en el Distrito de Cartagena. Así, fijó la tarifa del 10.5 ‰ para los predios industriales y concedió una tarifa diferencial correspondiente al 6 ‰ por un período de 5 años, para aquellos predios en los que, siendo de uso industrial, desarrollaran proyectos de nuevas empresas, en su parágrafo 6.º.

Como se ve, la norma no precisa que el referido beneficio fiscal deba concederse taxativamente desde la vigencia del acuerdo (2007) hasta finalizar el período de 5 años (2011), sino que lo que debe entenderse de su contenido es que la tarifa diferencial es aplicable a los predios que desde la entrada en vigor de la norma cumplan con los señalados requisitos y gozarán del beneficio durante los 5 años siguientes, plazo que debe contabilizarse desde el momento en que se acrediten los requisitos exigidos y siempre que la disposición mantuviera su vigencia. Por cuanto una interpretación diferente disminuiría el plazo de 5 años para aplicar el beneficio que otorgó el distrito si se toma en consideración aquellas empresas que desarrollaron nuevos proyectos en los predios industriales en vigencias posteriores al año 2007.

En efecto, el artículo 68 del Estatuto Tributario Distrital se mantuvo en esos términos hasta la modificación introducida por el artículo 8.º del Acuerdo nro. 025 de 2016, que eliminó el parágrafo 6.º en comento, con lo cual, la interpretación que dio el distrito durante la actuación judicial al contenido normativo de dicho artículo no es de recibo para la Sala, máxime cuando desde la primera instancia quedó demostrado que los predios respecto de los cuales el *a quo* concedió el beneficio fueron adquiridos por la actora en marzo y diciembre de 2007, cuando se inscribieron las respectivas escrituras públicas ante la ORIP de Cartagena (ff. 29 a 35 cp1), esto es, de forma posterior a la causación del IPU de esa anualidad, y fue a partir de ese momento que inició el nuevo proyecto empresarial en dichos predios, todo lo cual no fue desvirtuado por la Administración en los actos demandados. No prospera el cargo.

4- Sin perjuicio de lo anterior, esta judicatura modificará el ordinal segundo de la sentencia apelada que reconoce a favor de la actora la devolución de lo pagado en exceso por los períodos 2008 a 2012 del IPU. Esto bajo el entendido de que la Sala, mediante la sentencia del 10 de septiembre de 2020 (exp. 22358, CP. Stella Jeannette Carvajal Basto), anuló unos actos emitidos por el mismo distrito y ello derivó en concederle a la actora la exención del pago del 100 % del ICA y del IPU por los años 2009 a 2013, sujeto a que el distrito verificara el cumplimiento de los requisitos previstos en el Acuerdo nro. 016 de 2005. Teniendo en cuenta esa orden, sobre los períodos 2009 a 2013 la demandante ya pudo haber obtenido la devolución del 100 % de lo pagado, de modo que resulta inconveniente la decisión del tribunal pues configuraría un nuevo título ejecutivo a favor de la demandante respecto de lo pagado por el mismo impuesto y períodos, sin perjuicio de lo cual, la actora podrá adelantar la solicitud de devolución ante el distrito, quien verificará si resultare procedente el reintegro que se pretenda.

<sup>3</sup> Por el cual se dictan disposiciones en materia de impuestos de Cartagena DT y C, se armoniza su administración, procesos y procedimientos con el estatuto tributario nacional, se expide el estatuto de rentas distrital o cuerpo jurídico de las normas sustanciales y procedimentales de los tributos distritales y se dictan otras disposiciones de carácter tributario.



Ahora bien, respecto de la orden devolución de lo pagado en exceso que reconoció el tribunal por el período 2008 del IPU, esta se mantendrá, pero con los intereses previstos en el artículo 863 del ET que se causen, dado que la Sala ha formado el criterio según el cual en la devolución de tributos corresponde el reconocimiento de los intereses señalados en ese dispositivo normativo por tratarse de una regulación especial, sin que haya lugar al reconocimiento de la indexación (entre otras, sentencia del 25 de junio de 2020, exp. 23519, CP. Julio Roberto Piza Rodríguez).

En consecuencia, se negarán las pretensiones dirigidas a obtener el reintegro de las sumas que resulten como pagos en exceso de los períodos 2009 a 2012 y se ajustará la orden de devolución correspondiente al año 2008, la cual generará intereses del artículo del ET, de acuerdo con los supuestos de hecho que contempla tal norma para la causación de los intereses. En lo demás, se confirmará la sentencia apelada.

5- Finalmente, no se impondrá condena en costas en esta instancia, toda vez que no se encuentran acreditadas las exigencias que hace el ordinal 8.º del artículo 365 del CGP para su procedencia.

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

## FALLA

1. **Modificar** la sentencia apelada. En consecuencia, la parte resolutive quedará así:

Primero: declarar la nulidad del Oficio MAC-OFI-0027173-2012, del 22 de mayo de 2012, y de la Resolución nro. AMC -RES-002233-2012, del 21 de diciembre de 2012, expedidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público del Distrito de Cartagena, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y en la providencia de segunda instancia.

A título de restablecimiento del derecho, se declara que la tarifa aplicable al impuesto predial unificado por los años 2008 a 2012, de los predios identificados con cédula catastral nros. 01-10-0576-0114-000 y 01-10-0577-0035-000, de propiedad de la demandante, era del 6 ‰.

Segundo: estarse a lo resuelto en la sentencia del 10 de septiembre de 2020, exp. 22358, CP. Stella Jeannette Carvajal Basto, frente a lo decidido en relación con la devolución del IPU por los períodos 2009 a 2012. Asimismo, ordenar al distrito de Cartagena reintegrar a la Refinería de Cartagena S.A. la diferencia que resulte entre lo efectivamente pagado por concepto de impuesto predial unificado del año 2008 y el valor que correspondería aplicando la tarifa del 6 ‰, suma a la cual le procederán los intereses del artículo 863 del ET que se causen.

Tercero: negar las demás pretensiones de la demanda.

Cuarto: condenar en costas en primera instancia a la parte demandada, liquídense por la Secretaría de este tribunal administrativo, de acuerdo con el artículo 366 del CGP, incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2. Sin condena en costas en esta instancia.



Radicado: 13001-23-33-000-2013-00325-01 (25475)  
Demandante: Refinería de Cartagena S.A.

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Devuélvase al tribunal de origen. Cúmplase.

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

*(Firmado electrónicamente)*  
**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**  
Presidente  
Salvo voto parcialmente

*(Firmado electrónicamente)*  
**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

*(Firmado electrónicamente)*  
**MILTON CHAVES GARCÍA**

*(Firmado electrónicamente)*  
**MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**