

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Grava la actividad industrial, comercial o de servicios / ACTIVIDAD COMERCIAL – Actividades que comprende / DIARIO EL PAIS – Objeto social / ACTIVIDAD INDUSTRIAL – Lo es la imprenta tipografía y editoriales / PUBLICIDAD Y PUBLICACION – Actividades diferentes / ACTOS DE LA ADMINISTRACION – Deben fundarse en las pruebas que obran en el expediente.

La Ley 14 de 1983, ley de fortalecimiento de los fiscos regionales, estableció unos lineamientos para el ejercicio de la potestad tributaria de los municipios; así en su artículo 32 dispuso que la materia imponible en el impuesto de industria y comercio, está constituida por el ejercicio, en una jurisdicción municipal, de una actividad mercantil en cualquiera de sus manifestaciones; industrial, comercial o de servicio. El artículo 34 de la ley en cita, consideró como actividades industriales las dedicadas a la producción, extracción, fabricación, confección, preparación, transformación, reparación, manufactura y ensamblaje de cualquier clase de materiales o bienes. La actividad comercial fue definida por el artículo 35 ibídem y posteriormente por el artículo 198 del Decreto 1333 de 1986, así: “Se entienden por actividades comerciales, las destinadas al expendio, compraventa o distribución de bienes o mercancías, tanto al por mayor como al por menor, y las demás definidas como tales por el Código de Comercio siempre y cuando no estén consideradas por el mismo código o por este decreto, como actividades industriales o de servicios”. Conforme con lo expuesto, encuentra la Sala, al analizar los actos demandados frente a las normas transcritas y el objeto social de la demandante, que los ingresos percibidos por la actora provienen de la actividad industrial 102-10 “imprentas, tipografías y editoriales, encuadernación”, gravada a la tarifa del 6.6 por mil, pues se dedica a la preparación, transformación, manufacturación y ensamblaje de toda clase de libros, revistas, periódicos, folletos y magazines y no de la de publicidad, que se clasifica como servicio, gravada a la tarifa del 11 por mil. No se puede confundir el término publicación con el de publicidad, éste último que significa “propaganda mercantil o de otras especies”, mientras que publicación se refiere a “la difusión o comunicación de cualquier información para que sea conocida o difusión de algo por medio de la imprenta o cualquier otro procedimiento técnico.”. Por lo tanto, la tarifa aplicable a los ingresos declarados por la demandante en los años gravables 1996 y 1997 corresponde a la del 6.6 por mil, y no a la del 11 por mil; el municipio no demostró que la actora ejerciera actividades diferentes a la industrial. Precisa la Sala que las decisiones de la administración deben fundarse en las pruebas que estén en el expediente y que al funcionario sólo le obliga apreciar las que se hayan acompañado regular y oportunamente por la Administración Tributaria o por el interesado, en el respectivo proceso; por su parte, el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 177 / LEY 14 DE 1986

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

Bogotá D. C., dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012)

Radicación número: 76001-23-31-000-2001-01246-01(18421) (2001-1175 ACU)

Actor: EL PAÍS S.A.

Demandado : MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – VALLE DEL CAUCA

FALLO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el municipio demandado contra la sentencia del 20 de mayo de 2010 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca¹, proferida dentro del proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, que dispuso:

“PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad de la Resolución N° 333 del 28 de agosto de 2000, y las Liquidaciones Oficiales N° 0009 del 13 de agosto de 1999 y N° 0010 del 13 de agosto de 1999, proferidas por la Subdirección Administrativa de Impuestos, Rentas y Catastro del municipio de Santiago de Cali.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, declárese en firme las liquidaciones privadas del impuesto de industria y comercio presentadas ante el municipio de Santiago de Cali por el contribuyente EL PAÍS S.A. el 24 de abril de 1997 y el 30 de abril de 1998, vigencia fiscal 1997 y 1998, respectivamente.

TERCERO: DECLÁRASE que la Sociedad EL PAÍS S.A. no está obligada a pagar los mayores valores por concepto de impuesto de industria y comercio, contribución y sanciones relativas al mismo por la vigencia fiscal del 1997 y 1998.

(...)”

ANTECEDENTES

La sociedad EL PAÍS S.A. presentó, el 24 de abril de 1997, la declaración del impuesto de industria y comercio por el año gravable 1996, vigencia fiscal 1997 y el 30 de abril de 1998, la del año gravable 1997, vigencia fiscal 1998.

El 4 de febrero de 1999, la División de Fiscalización y Control de la Subdirección de Rentas del Municipio de Santiago de Cali, profirió los Emplazamientos para Corregir N°078 y 039, por las vigencias fiscales antes mencionadas.

¹ Folios 245 a 261

El 26 de febrero de 1999, la misma división, expidió el Requerimiento Especial No. 251², en el que propuso modificar las declaraciones citadas porque el contribuyente tributó a la tarifa del 6.6 por mil, correspondiente a la actividad económica industrial, sin tener en cuenta que además desarrolla la actividad del servicio de publicidad, que está gravada con la tarifa del 11 por mil; así mismo propuso sanción por inexactitud³.

El 25 de mayo de 1999, el representante legal de la sociedad respondió⁴ el requerimiento manifestando que el objeto social de la empresa es la edición, impresión y distribución de toda clase de libros, revistas, periódicos, folletos y magazines, ente otros el Diario Matutino “El País”, y que por esta razón la actividad de la empresa es industrial, como lo establece el artículo 34 de la Ley 14 de 1983, debiendo tributar a la tarifa del 6.6. por mil.

El 13 de agosto de 1999, la Subdirección de Rentas del municipio profirió las Liquidaciones Oficiales de Revisión N° 09⁵ y 10⁶, mediante las cuales modificó las declaraciones privadas en la forma propuesta en el requerimiento especial; por el año gravable 1996, vigencia fiscal 1997 aumentó el impuesto a la suma de \$233.398.000 e impuso sanción por inexactitud por valor de \$126.749.000 y por el año 1997, vigencia fiscal 1998, a la suma de \$267.396.000 e impuso sanción por inexactitud por \$143.917.000.

El 16 de noviembre de 1999 la sociedad demandante interpuso recurso de reconsideración⁷ contra las referidas liquidaciones oficiales, que fue resuelto mediante la Resolución No. 333 del 28 de agosto de 2000, que las confirmó⁸.

LA DEMANDA

² Folios 82 a 86 del cuaderno de antecedentes

³ Folio 11 a 16 del cuaderno de antecedentes

⁴ Folios 14 a 16 del cuaderno de antecedentes

⁵ Folios 19 a 23 del cuaderno principal

⁶ Folios 17 a 21 del cuaderno de antecedentes

⁷ Folio 22 a 25 del cuaderno de antecedentes

⁸ Folios 27 a 34 del cuaderno de antecedentes

En las demandas que dieron origen a los procesos acumulados por Auto del 13 de junio de 2003, del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, la actora formuló que se declare⁹:

- Que son nulas las Liquidaciones Oficiales de Revisión No. 009 y 010 del 13 de agosto de 1999 y la Resolución No. 333 del 28 de agosto de 2000, proferidas por la Subdirección Administrativa de Impuestos, Rentas y Catastro Municipal de Santiago de Cali.
- Que, como consecuencia de la anterior declaración y, a título de restablecimiento del derecho, se declare que la sociedad EL PAÍS S.A. NIT. 890.301.752-1, no está obligada a pagar los mayores impuestos y sanción determinados por los años gravables 1996 y 1997 y que sólo está obligada a cancelar los impuestos determinados en su liquidación privada por las vigencias fiscales antes mencionadas.

Invocó como normas violadas las siguientes:

- Artículo 29 de la Constitución Política.
- Artículo 66 de la Ley 383 de 1997.
- Artículos 28, 35, 59 y 84 del Código Contencioso Administrativo.
- Artículos 75, 92, 139 y 141 del Decreto 523 del 30 de junio de 1999 del Municipio de Santiago de Cali.
- Artículos 34 y 37 de la Ley 14 de 1983.
- Artículos 1°, 2° y 35 del Acuerdo Municipal 35 del 16 de septiembre de 1985.
- Acuerdo 124 del 16 de junio de 1987 del Municipio de Santiago de Cali.
- Artículo 81 del Decreto 498 del 29 de marzo de 1996.
- Concepto 057 del 24 de agosto de 1998 de la División de Apoyo Fiscal.

Para desarrollar el concepto de violación manifestó los siguientes cargos:

Violación al debido proceso.

⁹ Folios 239 a 283 del cuaderno principal y 237 a 281 del cuaderno de antecedentes

Precisó que, en razón de que la liquidación oficial y la resolución del recurso de reconsideración fueron proferidas por el mismo funcionario, se pretermite una instancia fundamental establecida en el Estatuto Tributario como garantía para que el contribuyente haga pleno uso de su derecho de defensa.

Afirmó que el artículo 66 de la Ley 383 de 1997 consagra la obligación legal, a cargo de los municipios y distritos, de aplicar los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, según el cual se distribuye la competencia para proferir los diferentes actos administrativos en los jefes de las respectivas dependencias, según se trate de funciones de fiscalización, liquidación oficial, discusión y cobro, y que lo mismo deben hacer los entes territoriales para garantizar la imparcialidad que debe existir al interior de la administración.

El municipio no puede cercenar las garantías establecidas en la ley para los procedimientos cuya aplicación práctica se reglamenta, puesto que al hacerlo se violan derechos fundamentales y se excede el límite de la competencia que le fue atribuida.

De conformidad con lo previsto en el artículo 287 de la Constitución Política, las entidades territoriales están dotadas de autonomía en materia fiscal, pero tal autonomía no es absoluta sino derivada y está enmarcada dentro del ámbito de la ley, al efecto, el citado artículo prevé que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y dentro de los límites de la Constitución y la ley.

En consecuencia, los artículos 100 y 129 del Decreto 523 de 1999, al radicar en cabeza del Subdirector Administrativo de Impuestos, Rentas y Catastro la competencia para practicar las liquidaciones oficiales y para fallar los recursos, violan los artículos 84, inciso segundo del Código Contencioso Administrativo y 29 y 209 de la Constitución Política que expresan que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones administrativas y que se deben desarrollar con fundamento, entre otros, en el principio de imparcialidad.

Falsa motivación.

Advirtió que los actos demandados carecen de motivación porque la glosa no se sustentó en normas, conceptos o preceptos legales u oficiales, que definan que las actividades que desarrolla la demandante constituyen actividades de servicios y que se encuentran sometidas a la tarifa del 11 por mil, ya que, según el artículo 1° del Acuerdo 124 de 1987, que define las tarifas aplicables a las actividades gravadas en el Municipio de Santiago de Cali, solamente las agencias de publicidad están gravadas a esa tarifa, sin que figure dentro de ellas el servicio de publicación prestado por empresas como el Diario el País S.A.; recalcó que la venta de espacios forma parte del proceso industrial y no constituye una actividad diferente a la de producir el diario.

Extemporaneidad en la notificación del fallo del recurso de reconsideración.

Indicó que, de acuerdo con el artículo 139 del Decreto 523 de 1999, la Administración municipal tenía un año para fallar el recurso de reconsideración; que dicho recurso fue radicado el 18 de noviembre de 1999, por lo que la resolución que lo resolvió, notificada personalmente el 21 de noviembre de 2000, resulta extemporánea configurándose el silencio administrativo positivo.

Advirtió los efectos de nulidad de la notificación extemporánea de los actos administrativos que resuelven los recursos, y se refirió a las sentencias del Consejo de Estado en ese sentido.

La actividad desarrollada por el PAÍS S.A., es netamente industrial.

Indicó que en los actos administrativos se incurre en el error de considerar que el impuesto de industria y comercio grava la actividad, independientemente del sujeto que la realice; que, lo cierto es, que en el servicio prestado a través de las agencias de publicidad el gravamen recae sobre el sujeto que realice la actividad, independientemente de que no todas sus actividades sean de servicio.

Si bien es cierto la sociedad El País S.A., vende pautas y espacios publicitarios, que en principio tienen algunas características similares a los servicios de publicidad, ello no es determinante para concluir que su actividad sea la de un servicio, para fines del impuesto de industria y comercio; su actividad esencial es la de publicar noticias, fotos, pautas y avisos en el periódico, para lo cual requiere

de todo un proceso industrial de edición e impresión que se identifica con la definición consagrada en el artículo 34 de la Ley 14 de 1983¹⁰.

Además, su objeto social es la edición, impresión y distribución de toda clase de libros, revistas, periódicos, folletos y magazines, entre ellos el Diario el País, así como el servicio de información y en general la explotación del sector editorial.

Después de describir el proceso de edición, impresión y distribución del periódico, precisó que esta labor difiere notoriamente de la que prestan las agencias de publicidad, esa sí, una actividad de servicio, que no encuadra con la realizada por la actora que es netamente industrial, a la que corresponde la tarifa del 6.6. por mil.

Modificación del impuesto de avisos y tableros.

En las liquidaciones oficiales, sin fundamento ni argumento legales, se incrementó el impuesto de avisos y tableros por los años gravables 1996 y 1997, lo que no podía hacerse pues su cuantía se determinó sobre la base del impuesto fijado por el contribuyente en su liquidación privada.

Sanción por inexactitud.

La sanción por inexactitud fue impuesta con fundamento en el artículo 75 del Decreto 523 de 1999, sin que el contribuyente haya declarado factores falsos, tergiversados o haya ocultado información contable o las bases para liquidar los tributos; la sanción no se configura por la simple discusión de la tarifa aplicable a determinados ingresos y se generó por diferencias interpretativas acerca del derecho aplicable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹⁰ ARTICULO 34.-Para los fines de esta Ley, se consideran actividades industriales las dedicadas a la producción, extracción, fabricación, confección, preparación, transformación, reparación, manufactura y ensamblaje de cualquier clase de materiales o bienes.

En la oportunidad legal, la apoderada del Municipio de Santiago de Cali, en escrito de contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma¹¹.

Precisó que, según el Decreto N° 355 del 30 de abril de 1999, la Subdirección Administrativa de Impuestos, Rentas y Catastro Municipal es competente para la determinación, liquidación y fiscalización de los impuestos y para fallar los recursos de reconsideración contra los diversos actos de determinación de impuestos y rentas que imponen sanciones, y en general, los demás recursos en materia tributaria, cuya competencia no esté asignada a otro funcionario.

Las normas en que se sustentó la Subdirección Administrativa se encuentran vigentes y no están incursas en las situaciones contempladas en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo y tampoco han sido declaradas nulas; por lo tanto, los actos administrativos demandados fueron expedidos con fundamento en normas legales, por lo que no es posible pretender su nulidad.

El Municipio de Santiago de Cali, mediante los Decretos 498 de 1996 y 523 de 1999, adoptó el Libro Quinto del Estatuto Tributario Nacional, con el fin de acoger los procedimientos establecidos para la fiscalización, liquidación, sanción, discusión y cobro de los impuestos.

El Estatuto Tributario Municipal sigue el mismo procedimiento y formalidades del Nacional, ajustado a los impuestos municipales, lo que demuestra que se aplica lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 383 de 1997 y, por lo tanto, no existe violación a esta norma.

La Subdirección Administrativa fundamentó los actos administrativos demandados en las disposiciones legales y en los acuerdos municipales que codifican y clasifican las tarifas para cada una de las actividades.

La Resolución N° 333 del 28 de agosto de 2000, que resolvió el recurso de reconsideración, fue debidamente notificada, como consta en los comprobantes de la empresa "Mensajería Confidencial", anexos a las liquidaciones oficiales, por lo que no se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 42 del Código Contencioso Administrativo para que se configure el silencio administrativo positivo.

¹¹ Folios 377 a392 del cuaderno principal y 296 a 313 del cuaderno de antecedentes

En lo referente a la sanción por inexactitud, manifestó que todo lo antes anotado es suficiente para que proceda su imposición.

LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia del 20 de mayo de 2010¹², el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró la nulidad de las Liquidaciones Oficiales de Revisión N° 009 y 010 del 13 de agosto de 1999 y de la Resolución N° 333 del 28 de agosto de 2000, proferidas por la Subdirección Administrativa de Impuestos, Rentas y Catastro del Municipio de Santiago de Cali y, a título de restablecimiento del derecho, declaró en firme las liquidaciones privadas del impuesto de industria y comercio presentadas por la demandante por los años gravables 1997 y 1998.

Las razones aducidas en la decisión son las siguientes:

Se refirió, en primer lugar a las normas de la Ley 14 de 1998, del Acuerdo 35 de 1985 y del Decreto 1333 de 1986 que rigen el impuesto de industria y comercio; refirió que la administración municipal determinó dicho impuesto aplicando la tarifa del 11 por mil establecida en el Acuerdo 124 de 1987 para las actividades comerciales, situando a la demandante como agencia de publicidad Código N° 307-05.

Advirtió que, según el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali, el objeto social de la sociedad El País S.A. es la edición, impresión y distribución de toda clase de libros, revistas, periódicos, folletos y magazines, entre otros el diario matutino “El País” y, en general, la explotación de la rama editorial, de publicidad y de producción y programación de televisión y todas las demás actividades inherentes a la industria editorial y a las telecomunicaciones.

De conformidad con lo anterior, consideró que la labor desplegada por la demandante se enmarca dentro de las establecidas en el Acuerdo 124 de 1987, correspondientes a la actividad industrial, así: imprenta, tipografía y editoriales, encuadernación.

¹² Folios 420 a 440 cuaderno principal

Señaló que la actividad industrial es un conjunto de procesos y actividades (producción, extracción, fabricación, confección, preparación, transformación, reparación, manufactura y ensamble) que tiene como finalidad transformar las materias primas en productos elaborados; por lo tanto, se puede afirmar que la comercialización de la producción por parte del industrial, sea que se realice directamente por él, o a través de establecimientos de comercio, es la fase final de la actividad industrial, y no una actividad comercial.

De acuerdo con lo antes anotado, concluyó que el porcentaje del 6.6 por mil utilizado en las declaraciones tributarias de los años gravables 1996 y 1997, es legal, ya que la actividad realizada por la demandante es industrial, y la administración municipal no logró probar que fuera comercial, la cual, según el Acuerdo 124 de 1987, es gravada con un 11 por mil. No basta relacionar valores que se consideran inexactos y que deberían pagarse, se necesitan argumentos que den certeza de la equivocación del contribuyente, más tratándose de la identificación de la actividad desarrollada por este, ya que de ésta dependía la aplicación de lo expuesto en el acuerdo antes mencionado.

Destacó la presunción de veracidad que cubre las declaraciones presentadas por los contribuyentes, la cual debe ser desvirtuada por la administración, demostrando su inexactitud, lo que implica que los hechos declarados se tengan como ciertos mientras la administración tributaria, no la desvirtúe¹³.

Agregó que la modificación de los valores declarados obedece a la diferencia en la clasificación de las actividades, industriales o comerciales, y no a la ocultación o transposición maliciosa de valores; por lo que resulta improcedente la sanción por inexactitud impuesta por la Administración Municipal de Santiago de Cali.

En cuanto a la vulneración del postulado constitucional del derecho de defensa, que alegó la demandante, porque las liquidaciones oficiales de revisión y la resolución que resolvió el recurso de reconsideración fueron proferidas por el Subdirector Administrativo de Impuestos, Rentas y Catastro, manifestó que no se presenta, de conformidad con lo establecido en los artículos 110, 128 y 129 del Decreto 523 de 1999.

¹³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 2 de mayo de 1997.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el municipio demandado interpuso recurso de apelación¹⁴ en el que solicitó revocar la sentencia impugnada y, en su lugar, disponer que los actos administrativos demandados se ajustan a las disposiciones del Estatuto Tributario Municipal.

Precisó que no se ha desconocido que una de las actividades de la demandante es la industrial; que lo que pretende la administración municipal es gravar con el impuesto de industria y comercio las demás actividades de servicios y comerciales que realizó; que además, percibió ingresos por la venta de productos que no fueron producidos o transformados y prestó servicios de publicidad, actividad independiente a la venta de periódicos fabricados por la empresa, a la cual se le debe aplicar la tarifa correspondiente.

Indicó que la carga de la prueba sobre la naturaleza de la actividad que realiza la actora recae sobre el contribuyente, contrario a lo que manifiesta el *a-quo*; que la administración motivó correctamente los actos y que ellos no adolecen de vicios que encajen dentro de las causales de nulidad contenidas en el artículo 730 del Estatuto Tributario Nacional.

Presentó argumentos relacionados con la territorialidad del impuesto de industria y comercio y las gestiones de fiscalización que debe adelantar cada ente para el recaudo, concluyendo que el municipio estaba facultado para exigir el tributo sobre la actividad comercial desarrollada por la demandante.

En cuanto a la sanción por inexactitud transcribió el artículo 75 del Estatuto Tributario Municipal sin presentar ningún argumento tendiente a controvertir la decisión adoptada por el *a-quo*.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

¹⁴ Folios 457 a 463 del cuaderno principal

La **demandante** reiteró los argumentos expuestos en la demanda y solicitó confirmar la sentencia impugnada¹⁵.

La **demandada** insistió en las razones que expuso en los escritos de contestación de la demanda y del recurso de apelación ¹⁶.

El **Ministerio Público** no intervino en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, le corresponde a la Sala determinar la legalidad de las Liquidaciones Oficiales de Revisión N° 009 y 010 del 13 de agosto de 1999 y de la Resolución N° 333 del 28 de agosto de 2000, por medio de los cuales la Subdirección Administrativa de Impuestos, Rentas y Catastro Municipal de Santiago de Cali modificó las declaraciones del impuesto de industria y comercio y el complementario de avisos y tableros de la sociedad El País S.A., por los años gravables 1996 y 1997.

Impugna la parte demandada el fallo de primera instancia en cuanto anuló los actos acusados, al señalar que la actividad desplegada por la sociedad El País S.A. se enmarca dentro de la industrial establecida en el Acuerdo 124 de 1987, que incluye: imprenta, tipografía, editoriales y encuadernación, siendo improcedente aplicar varias tarifas por la misma actividad.

Observa la Sala:

La Ley 14 de 1983, ley de fortalecimiento de los fiscos regionales, estableció unos lineamientos para el ejercicio de la potestad tributaria de los municipios; así en su artículo 32 dispuso que la materia imponible en el impuesto de industria y comercio, está constituida por el ejercicio, en una jurisdicción municipal, de una actividad mercantil en cualquiera de sus manifestaciones; industrial, comercial o de servicio.

¹⁵ Folios 481 a 485 del cuaderno principal

¹⁶ Folios 488 a 493 del cuaderno principal.

El artículo 34 de la ley en cita, consideró como actividades industriales las dedicadas a la producción, extracción, fabricación, confección, preparación, transformación, reparación, manufactura y ensamblaje de cualquier clase de materiales o bienes.

La actividad comercial fue definida por el artículo 35 ibídem y posteriormente por el artículo 198 del Decreto 1333 de 1986, así: *“Se entienden por actividades comerciales, las destinadas al expendio, compraventa o distribución de bienes o mercancías, tanto al por mayor como al por menor, y las demás definidas como tales por el Código de Comercio siempre y cuando no estén consideradas por el mismo código o por este decreto, como actividades industriales o de servicios”*.

En el ámbito municipal, el Acuerdo 35 de 1985, dispone:

“Artículo 1°. El impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicios que se ejerzan o relacionen directa o indirectamente en el Municipio de Santiago de Cali, por personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, ya sea en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos.

Artículos 2°. Se consideran actividades industriales, las dedicadas a la producción, extracción, fabricación, confección, preparación, transformación, manufacturación y ensamblaje de cualquier clase de materiales o bienes.

Artículo 3. Se entiende por actividades comerciales, las destinadas al expendio, compraventa o distribución de bienes o mercancías, tanto al por mayor como al por menor y las demás definidas como tales por el Código de Comercio, siempre y cuando no estén consideradas por el mismo Código o la Ley 14 de 1983 como actividades industriales o de servicios.

Artículo 4°. Son actividades de servicios las dedicadas a satisfacer necesidades de la comunidad mediante la realización de una o varias de las siguientes o análogas actividades:

Expendio de comidas y bebidas, servicio de restaurante, cafés, hoteles, casas de huéspedes, moteles, amoblados, transportes y aparcaderos, formas de intermediación comercial, tales como el corretaje, la comisión, los mandatos y la compraventa y administración de inmuebles; servicios de publicidad; interventoría; construcción y urbanización, radio y televisión, clubes sociales, sitios de recreación, salones de belleza, peluquerías, porterías, servicios funerarios, talleres de reparaciones eléctricas, mecánicas, automoviliarias y afines, lavado, limpieza y teñido, salas de cine y arrendamiento de películas y de todo tipo de reproducciones que contenga audio y video, negocios de montepíos y los servicios de consultoría profesional prestados a través de sociedades regulares o de hecho”.

En el expediente consta que la Administración Municipal modificó las declaraciones del impuesto de industria y comercio de los años gravables 1996 y 1997 presentadas por la sociedad El País S.A., porque consideró que desarrollaba

una actividad comercial y de servicio, y situó a la demandante como agencia de publicidad código de actividad 307-05.

De acuerdo con el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Cali, el objeto social de la empresa "EL PAÍS S.A." es: "...editar, imprimir y distribuir toda clase de libros, revistas, periódicos, folletos y magazines, entre otros el Diario Matutino "El País", órgano de propaganda ideológica de la política administrativa y económica de Colombia, la prestación de servicios de información, servir de garante de obligaciones de terceros y, en general, la explotación de la rama editorial, de publicidad y (...) todas las demás actividades inherentes a la industria editorial y a las telecomunicaciones¹⁷.

La labor que desempeña la demandante para la edición, impresión y distribución del Diario "El País", consiste en la búsqueda de información a través de fuentes directas, agencias de noticias, entidades públicas, entidades gubernamentales, etc.; una vez se tienen los textos e informes se distribuyen en páginas con fotos y son enviadas a diagramación donde se revelan copias en papel fotográfico, que son plasmadas en planchas de zinc; posteriormente se ponen en unos cilindros de la máquina rotativa que imprime los ejemplares; es decir, a través de un medio de imprenta se produce una publicación.

Por otra parte, la actividad de publicidad es una forma de comunicación comercial que intenta incrementar el consumo de un producto o servicio a través de los medios de comunicación; su objetivo, informar al consumidor sobre los beneficios de un determinado producto o servicio, resaltando la diferencia con otras marcas e inclinar la balanza motivacional del sujeto hacia el producto anunciado por medios psicológicos, de manera que la probabilidad de que el objeto o servicio anunciado sea adquirido por el consumidor se haga más alta gracias al anuncio¹⁸.

Conforme con lo expuesto, encuentra la Sala, al analizar los actos demandados frente a las normas transcritas y el objeto social de la demandante, que los ingresos percibidos por la actora provienen de la actividad industrial 102-10 "imprentas, tipografías y editoriales, encuadernación", gravada a la tarifa del 6.6 por mil, pues se dedica a la preparación, transformación, manufacturación y ensamblaje de toda clase de libros, revistas, periódicos, folletos y magazines y no

¹⁷ Folio 4 del cuaderno principal

¹⁸ Wikipedia/publicidad

de la de publicidad, que se clasifica como servicio, gravada a la tarifa del 11 por mil.

No se puede confundir el término publicación con el de publicidad, éste último que significa “*propaganda mercantil o de otras especies*”¹⁹, mientras que publicación se refiere a “*la difusión o comunicación de cualquier información para que sea conocida o difusión de algo por medio de la imprenta o cualquier otro procedimiento técnico.*”²⁰.

Por lo tanto, la tarifa aplicable a los ingresos declarados por la demandante en los años gravables 1996 y 1997 corresponde a la del 6.6 por mil, y no a la del 11 por mil; el municipio no demostró que la actora ejerciera actividades diferentes a la industrial.

Precisa la Sala que las decisiones de la administración deben fundarse en las pruebas que estén en el expediente y que al funcionario sólo le obliga apreciar las que se hayan acompañado regular y oportunamente por la Administración Tributaria o por el interesado, en el respectivo proceso; por su parte, el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Estas disposiciones permiten concluir que corresponde a la parte activa, llámese actor, peticionario, impugnante o recurrente, el deber de probar los hechos en que fundamenta su afirmación, en oposición a la demandada o parte pasiva, que, a su vez, debe probar los que demuestran su dicho; en ese contexto, el municipio no desvirtuó la presunción de legalidad de que gozan las declaraciones tributarias, a pesar de que afirmó que la sociedad El País S.A. desarrolló actividades comerciales y de servicio en el Municipio de Santiago de Cali; la demandante por su parte, desde el inicio del proceso de determinación ha manifestado que realiza actividades industriales en ese municipio, donde utiliza toda una estructura de servicios y tiene personal a cargo, y por tanto, tributa en ese lugar.

En virtud del artículo 746 del Estatuto Tributario: “*se consideran ciertos los hechos consignados en las declaraciones tributarias, en las correcciones a las mismas, o*

¹⁹ *Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales, Editorial Heliasta.*

²⁰ *Diccionario de la Lengua española*

en las respuestas a requerimientos administrativos, siempre y cuando que sobre tales hechos, no se haya solicitado una comprobación especial, ni la ley lo exija”.

Las liquidaciones privadas de la demandante están amparadas por dicha presunción de veracidad, hasta tanto la administración demuestre que los ingresos declarados por el impuesto de industria y comercio de los años gravables 1996 y 1997 por la actividad industrial corresponden a otras como las comerciales o de servicios.

Por las razones expuestas se impone confirmar la sentencia apelada, que anuló los actos demandados.

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

FALLA

Primero: CONFÍRMASE la sentencia del 20 de mayo del 2010 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca proferida dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por EL PAÍS S.A. contra el Municipio de Santiago de Cali.

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

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

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
Presidente

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ