

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 158

Santiago de Cali, septiembre treinta (30) de dos mil dieciséis (2016).

Expediente 76001-33-33-005-2013-00141-00
Demandante ELIZABETH ACOSTA DE ORTIZ
Demandado Municipio de Santiago de Cali
Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter Tributario
Juez CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter tributario, instaurado a través de apoderada judicial, por la señora ELIZABETH ACOSTA DE ORTIZ, en contra del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1. Que se declare la nulidad de la Resolución sanción No. 4131.1.1.12.6-8694244 de agosto 18 de 2011, correspondiente al emplazamiento.

1.2 Que se declare la nulidad del acto administrativo, contenido en la Resolución No.4131.1.12.6-0006 de 11 de enero de 2013, por la cual se resolvió el recurso de reconsideración

1.3. Como consecuencia de la anterior declaración, restablecer el derecho, en el sentido de declarar que la señora ELIZABETH ACOSTA DE ORTIZ no es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio correspondiente al año gravable 2007, el cual fue tasado en la suma de \$702.000, proferido por la Subdirección de Impuestos y Rentas municipales del Departamento Administrativo de Hacienda Municipal del Municipio de Santiago de Cali.

La parte actora fundamenta su demanda en los siguientes:

2. HECHOS

2.1. La señora ELIZABETH ACOSTA DE ORTIZ, para el año 2007 se desempeñó como trabajadora independiente asesorando a varias empresas en el área de comercio exterior (Productos Yupi S. A, Sanbani S. A y comercializadora Giraldo Gómez y Cía. S.A.

2.2. El municipio de Santiago de Cali le aplica sanción por no declarar a partir del supuesto que los ingresos se encontraban gravados con el Impuesto de Industria y Comercio, siendo que la actividad realizada es una profesión liberal, que no está gravada.

2.3. La Subdirección de Impuestos y Rentas Municipales del Departamento Administrativo de Hacienda del Municipio de Santiago de Cali, profirió Resolución sanción No. 4131.1.1.12.6-8694244 de agosto 18 de 2011.

2.4. En enero 12 de 2012, la accionante interpone recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de aforo No. 4131.1.12.6-8694244 de agosto 8 de 2011 y notificada en diciembre 15 de 2011, impuesto de industria y comercio para el año 2007.

2.5. Por medio de resolución No. 4131.1.1.12.6-0006 enero 11 de 2013 se resolvió recurso de reconsideración, en la que confirmo la liquidación de aforo No. 4131.1.12.6-8694244 de agosto 8 de 2011.

2.6. Aduce que no es procedente lo que se le esté cobrando a la accionante un impuesto por parte del Municipio de Cali, correspondiente a Industria y Comercio para el año 2007 mediante Resolución sanción por no declarar No. 4131.1.1.12.6-0006 de enero 11 de 2013, emitidas por la Subdirección de Impuestos y Rentas del Municipio de Cali.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se citaron como transgredidas las siguientes disposiciones:

- Artículo 8º Decreto Reglamentario No. 833 de 1997
- Se está violando el principio de buena fe, justicia y equidad.

- Artículo 199 del decreto 1333 de 1986.
- Artículo 5º del Decreto 35 de 1985.

Indica la apoderada judicial, que la accionante no ejerce ninguna de las actividades “*industriales, comerciales y de servicios*”, establecidos en la norma, para ser sujeto del impuesto de industria y comercio; y que por tanto, con base en los artículos 2º a 4º del Acuerdo 35 del 16 de septiembre de 1985, ésta no califica para ser una contribuyente sujeta a pagar dicho impuesto, por tratarse del ejercicio de una profesión liberal.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando que actuó conforme a derecho, dice que el procedimiento tributario municipal se encuentra en el Decreto Extraordinario 0523 de 1999 (modificado por el acuerdo 0321 de 2011 con vigencia para el caso en concreto) por lo que se opone a lo solicitado por la demandante.

La contribuyente no cumplió con su obligación tributaria de presentar la Declaración Privada del Impuesto de Industria y Comercio y se dio inicio al proceso de aforo de conformidad con el Decreto 523 de 1999, artículo 72.

Afirma, que en el plenario no se acreditó que la contribuyente ELIZABETH ACOSTA DE ORTIZ, no fuera sujeto pasivo del impuesto referido, por no demostrar que ejerciera una profesión liberal.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte actora, reiteró los argumentos expuestos en la demanda; la entidad accionada presento alegatos de conclusión extemporáneamente. El agente del Ministerio Público no rindió concepto (Constancia Secretarial folio 137).

6. CONSIDERACIONES

6.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES

Sobre la excepción propuesta por el Municipio de Santiago de Cali, que denominó

“innominada”, aclara el despacho que no se advierte ningún tipo de excepción que el Despacho deba declarar de oficio.

Por otra parte, respecto a la excepción llamada “*Legalidad de los actos administrativos demandados*”, es de anotar que se confunde con el fondo del asunto, por tanto será dilucidada en el transcurso de esta sentencia, sin necesidad de entrar a analizarla independientemente.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal y de acuerdo a la fijación del litigio planteada en la audiencia inicial, para resolver de fondo el presente medio de control, debe el Juzgado establecer si la sanción por no declarar industria y comercio, impuesta a la demandante a través de los actos aquí demandados, se ajustan a derecho; o a contrario sensu, determinar si le asiste razón a la accionante, al afirmar que no es sujeto pasivo del citado impuesto de industria y comercio.

6.3. DESARROLLO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

Para resolver el problema jurídico planteado, se seguirá el siguiente orden:

- i) Determinar a través de las normas vigentes para la época, qué personas son sujetos pasivos del impuesto de Industria y Comercio y su complementario de Avisos y Tableros en el municipio de Santiago de Cali;
- ii) Efectuar un estudio del acervo probatorio, para con base en este,
- iii) Determinar si en el **caso concreto** a la demandante le asiste o no el derecho reclamado.

6.3.1. ANÁLISIS SOBRE LAS CAUSALES DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece en su artículo 138, un mecanismo a través del cual:

“(...) toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño.”

A su vez, la norma menciona que la nulidad de este tipo de actos administrativos, para el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, procederá por las mismas causales establecidas para la nulidad de actos administrativos de carácter general, contenidas en el inciso 2° del artículo 137 ibídem, valga decir:

- i) Cuando son actos expedidos con infracción en las normas en que deberían fundarse, o
- ii) Sin competencia, o
- iii) En forma irregular, o
- iv) Con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o
- v) Mediante falsa motivación o,
- vi) Con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

El Honorable Consejo de Estado¹, ha determinado que las causales de nulidad de los actos administrativos, son clasificadas como vicios formales y materiales, en donde los primeros los constituye la infracción de las normas en las que deben fundarse, expedición por funcionario u organismo incompetente y expedición irregular; y los segundos, se refieren a la emisión del acto administrativo con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió.

Con respecto a la Falsa motivación señala el Consejo de Estado² que:

“(...) FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Se presenta cuando los hechos determinantes de la decisión no fueron probados o cuando no se tienen en cuenta hechos probados / ERROR DE TRANSCRIPCIÓN – No da lugar a falsa motivación del acto administrativo. De acuerdo con el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo la falsa motivación es una de las causales de nulidad de los actos de la Administración.

“Frente a esta causal de nulidad, la Sala ha precisado lo siguiente: «[...] Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió

¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 13 de noviembre del 2008, C.P. HECTOR J. ROMERO DIAZ, Radicación número: 73001-23-31-000-2003-00615-01(15816).

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA Consejero ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA cuatro (4) de noviembre de dos mil quince (2015). Radicación número: 17001-23-31-000-2012-00149-01(21151) Actor: RIDUCO S.A. Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión. La actora sustentó el cargo de falsa motivación en los mismos argumentos en los que sustentó el cargo del silencio administrativo positivo. No obstante, al resolverse dicho cargo quedó demostrado que se trató de un error de transcripción que no afectó de manera sustancial el contenido de la decisión administrativa”

6.3.2. SANCIÓN POR NO DECLARAR.

El artículo 123 del Decreto 523 de 1999, señala que quienes incumplan con la obligación de presentar las declaraciones tributarias, estando obligados a ello, serán emplazados a través de la dependencia competente, por la Subdirección Administrativa de Impuestos, Rentas y Catastro Municipal, previa comprobación de su obligación, para que la realicen en el término perentorio de un (1) mes.

Finalmente, señala que en el evento que los contribuyentes no hayan cumplido con la obligación de presentar declaraciones, la Administración Tributaria podrá determinar los tributos mediante la expedición de la liquidación de aforo, para lo cual debe tener en cuenta el procedimiento previsto en los artículos 124 a 127 del mismo Decreto.

En suma, el procedimiento de aforo comprende 3 etapas:

- i) El emplazamiento por no declarar;
- ii) La sanción por no declarar; y,
- iii) La liquidación de aforo. Para el asunto en discusión, **la sanción es la relativa a la omisión de declarar el impuesto de industria y comercio, avisos y tableros**, una vez la administración haya agotado la primera etapa, que es la notificación del emplazamiento.

6.3.3. PERSONAS SUJETAS AL PAGO DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SU COMPLEMENTARIO DE AVISOS Y TABLEROS, PARA EL AÑO GRAVABLE 2007 EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Como primera medida, debe aclararse que es la Ley 14 de 1983 en su artículo 32, define sobre qué actividades recae el impuesto de Industria y Comercio. A su vez, el Acuerdo Municipal N° 035 de 1985 expedido por el Concejo de Cali, y

modificado por el Acuerdo N° 124 de 1987, acoge los conceptos de dicha ley para aplicarlos a la jurisdicción circunscrita a tal municipio, en los siguientes términos:

“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 servicio que ejerzan o realicen directa o indirectamente en el Municipio de Santiago de Cali, por personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos.”

A su turno, el artículo 5° de este mismo Acuerdo Municipal, menciona qué actividades no están gravadas con el impuesto de Industria y Comercio y su Complementario de Avisos y Tableros así:

“No son gravables con el Impuesto de Industria y Comercio y su Complementario de Avisos y Tableros:

1.- La producción primaria, agrícola, ganadera y avícola, sin que se incluyan la fabricación de productos alimenticios o toda industria donde haya un proceso de transformación por elemental que este sea.

2.- La producción nacional de artículos destinados a la exportación.

3.- La explotación de canteras y minas diferentes de sal, esmeraldas y metales preciosos, cuando las regalías o participaciones para el Municipio sean iguales o superiores a lo que corresponderá pagar por concepto del Impuesto de Industria y Comercio.

4.- La actividad educativa, las entidades de beneficencia, las culturales y deportivas, los sindicatos, las asociaciones de profesionales y gremiales sin ánimo de lucro, los partidos políticos y los servicios prestados por los hospitales adscritos p vinculados al sistema nacional de salud.

5.- La primera etapa de transformación realizada en predios rurales, cuando se trate de actividades de producción agropecuaria, con excepción de toda industria donde haya una transformación por elemental que esta sea.

6.- El ejercicio de profesiones liberales y artesanales no estará sujeto a este impuesto, siempre y cuando no involucren almacenes, talleres, oficinas de negocios comerciales o sociedades regulares o de hecho.

7.- De conformidad con lo establecido en la ley 26 de 1904 el tránsito de artículos de cualquier género por el Municipio de Santiago de Cali con destino a un lugar diferente de este.

8.- Las actividades realizadas por el Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA, por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y por la Financiera Eléctrica Nacional.” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

De los apartes transcritos, puede concluirse que el Impuesto de Industria y Comercio y su Complementario de Avisos y Tableros, recae sobre todas las

actividades comerciales, industriales, y de servicio que se realicen en el Municipio de Santiago de Cali, por cualquier tipo de persona, sin importar si tal actividad es transitoria o permanente, o que se desarrolle a través de establecimientos de comercio como almacén u oficinas de negocios comerciales.

Por otro lado, puede extraerse de la norma en cita, que existen diversas actividades económicas, que aun siendo comerciales, industriales o de servicio, se encuentran exentas de ser gravadas con el Impuesto de Industria y Comercio y su Complementario de Avisos y Tableros, tal es el caso del ejercicio de las profesiones liberales, siempre y cuando para tal fin no se involucren oficinas, almacenes o talleres de negocios comerciales, o se ejerza a través de algún tipo de sociedad.

6.3.4. PROFESIONES LIBERALES

Las profesiones liberales son aquellas actividades en las que predomina el ejercicio intelectual, son reguladas por el Estado y desarrolladas por las personas naturales que hayan obtenido título académico de educación superior en instituciones autorizadas. La prestación de servicios inherentes a las profesiones liberales es un acto no mercantil conforme lo señala el numeral 5 del artículo 23 del Código de Comercio, por consiguiente la actividad no es comercial.

Para el municipio de Cali, se debe tener en cuenta la Ley 14 de 1983:

*“(...) **Artículo 32.** El impuesto de Industria y Comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos.*

*“**Artículo 36.** 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 bebidas y comidas; servicio de restaurante, cafés, hoteles, casas de huéspedes, moteles, amoblados, transporte y aparcaderos, formas de intermediación comercial, tales como el corretaje, la comisión, los mandatos y la compra-venta y administración de inmuebles; servicios de publicidad, interventoría, construcción y urbanización, radio y televisión, clubes sociales, sitios de recreación, salones de belleza, peluquerías, portería, 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.”*

También hay que dejar claro que se denomina profesión liberal a aquella actividad personal en la que impera el aporte intelectual, el conocimiento y la técnica.

Igualmente las profesiones liberales tienen una característica muy particular como lo es la remuneración de quienes las ejercen, ya que teniendo en cuenta que no están subordinados, su remuneración no es salario en los términos del Código Sustantivo del Trabajo sino que su remuneración se realiza mediante el pago de honorarios, lo que supone que no existe un contrato laboral sino un Contrato de prestación de servicios, el cual está regulado por la legislación civil. En el caso que un profesional ejerza su actividad mediante un Contrato de trabajo, si bien no dejan de ser actividades civiles propias de una profesión liberal, si pierden su carácter de liberales, pues éstas suponen el ejercicio independiente y la remuneración mediante honorarios, lo que no es dable en una relación laboral.

Ni la ley comercial ni la ley civil han definido lo que es una profesión liberal. La única norma que tímidamente define lo que es una profesión liberal es el Decreto 3050 de 1997 que en su artículo 25 establece que:

“Para efectos de la exclusión de que trata el artículo 44 de la Ley 383 de 1997, se entiende por profesión liberal, toda actividad en la cual predomina el ejercicio del intelecto, reconocida por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico”.

A propósito del tema, el Consejo de Estado ha señalado:

“A pesar de que ni el Código Civil ni el Código de Comercio definen lo que debe entenderse por “profesiones liberales”, del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, confrontando los conceptos de “profesión” y de “arte liberal” y de acuerdo con la concepción tradicional que se ha tenido de aquel concepto, puede afirmarse que son aquellas actividades en las cuales predomina el ejercicio del intelecto, que han sido reconocidas por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico.

“De tal manera que para la Sala el objeto de la sociedad demandante, relacionado con las actividades propias de las ciencias contables y la asesoría empresarial, se ubica perfectamente dentro del concepto de “prestación de servicios inherentes a las profesiones liberales”³”

La referencia que hace el ordinal 14 del artículo 20 del Código de Comercio a *“las demás (empresas) destinadas a la prestación de servicios”*, no comprende absolutamente todas las empresas destinadas a la prestación de servicios, sino que deben lógicamente entenderse excluidos aquellos servicios que por otras normas son expresamente exceptuados de la naturaleza mercantil, como es el caso precisamente de *“(…) la prestación de servicios inherentes a las profesiones liberales (...)”*, de acuerdo con el ordinal 5º del artículo 23 del Código de Comercio, salvo lógicamente, que el servicio inherente a la profesión liberal esté, a su vez, tipificado en otra de las actividades o empresas que el artículo 2º del Código de

³ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de mayo 16/91. Expediente 1323. Consejero Ponente LIBARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Comercio califica expresamente de mercantiles. Al respecto la misma jurisprudencia precisó⁴:

“Para la Sala tampoco es cierto, como lo sostiene la superintendencia en la motivación de los actos acusados, que el carácter no mercantil de “la prestación de servicios inherentes a las profesiones liberales” dependa de la forma de dicha prestación, de tal manera que si se presta a través de una empresa, como organización económica, o por medio de una sociedad, ello implique que adquiere el carácter comercial, ya que la norma excepcional contenida en el ordinal 5º del artículo 23 del Código de Comercio no hace ninguna distinción al respecto y, según un principio generalmente aceptado, si la ley no hace distinción, no le es permitido hacerla al intérprete”. (C.E., Sec. Primera, Sentencia de mayo 16/91. Expediente 1323. M.P. Libardo Rodríguez Rodríguez).

El Código de Comercio ha definido expresamente que las actividades relacionadas con las profesiones liberales no son consideradas actos de comercio o actividades mercantiles, por lo que quienes ejerzan profesiones liberales no están obligados a inscribirse en el registro mercantil. Las actividades propias de una profesión liberal no serán consideradas actos mercantiles siempre y cuando se ejerzan individualmente por cada profesional.

6.4. ANÁLISIS DEL ACERVO PROBATORIO.

El Despacho, en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal, reconocerá valor probatorio a la prueba documental que obra en el proceso, y que surtidas las etapas de contradicción, no fueron cuestionadas en su veracidad por las partes⁵.

De estas pruebas, se destacan por su utilidad, conducencia, pertinencia y relevancia para emitir la presente decisión de mérito, las siguientes:

- Constancia expedida por la Coordinadora de registro y Control Académico de la Fundación Centro Colombiano de Estudios profesionales, en donde se consta que la señora Elizabeth Acosta de Ortiz obtuvo título como Técnico intermedio en Comercio Internacional en el año de 1980⁶.
- Constancias expedidas por YUPI S.A.S, SANBANI S.A.S, SUPERINTER (Comercializadora Giraldo y Gómez y CIA S.A)⁷.

⁴ Ob. Cit. Consejo de Estado. Sección Primera, Sentencia de mayo 16 de 1991. Expediente 1323. Consejero Ponente LIBARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ

⁵ Sobre la prueba documental y su valor probatorio, se puede consultar la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 7 de marzo de 2011, Rad. No. 20171, M.P. Enrique Gil Botero.

⁶ Folios 12 y 127 Cuaderno No. 1

⁷ Folios 13 al 15 Cuaderno No. 1

- Liquidación oficial de aforo No. 4131.1.12.6-8694244 de agosto 18 de 2011 por valor de \$702.000⁸.
- El recurso de reconsideración⁹.
- Resolución No. 4131.1.12.6-0006 del 11 de enero de 2013 por la cual se resuelve confirmar la liquidación de aforo¹⁰.
- Declaración de renta¹¹.

7. CASO CONCRETO.

Se acreditó de las pruebas allegadas al expediente, que la señora ELIZABETH ACOSTA DE ORTIZ, fue sancionada por el municipio de Santiago de Cali, Departamento Administrativo de Hacienda Municipal, mediante Resoluciones No. 4131.1.12.6-8694244 de agosto 18 de 2011 (liquidación de aforo) y No. 4131.1.12.6-0006 del 11 de enero de 2013 (resuelve recurso de reconsideración), por no declarar el Impuesto de Industria y Comercio y su complementario de Avisos y Tableros por los años gravables 2007.

El Despacho analizará si la accionante es o no sujeto pasivo del impuesto de Industria y Comercio y sus complementarios de Avisos y Tableros.

Sobre el particular, según quedó enunciado desde el punto de vista probatorio, se pudo demostrar en el expediente que la señora ELIZABETH ACOSTA DE ORTIZ, acreditó sus estudios en Técnico intermedio en Comercio Internacional. También demostró que para la vigencia del año 2007, brindo asesoría en 3 empresas¹² como servicio profesional independiente, en calidad de asesora de comercio exterior, al margen de que no se precise el monto de sus honorarios.

Según quedó expuesto, el ejercicio de las profesiones liberales por parte de las personas naturales no configura el hecho generador de impuesto de Industria y Comercio. Es decir, la actividad no es sujeta al citado impuesto, siempre que no corresponda al ejercicio de una actividad comercial (por ejemplo almacén u oficina

⁸ Folio 16

⁹ Folios 18 al 22

¹⁰ Folios 24 al 28

¹¹ Folio 29

¹² Folios 13-15 cuaderno primero

de actividades comerciales) y por consiguiente la operación no estará sometida a retención en la fuente a título de ICA, ni el profesional tendrá la obligación de presentar la respectiva declaración tributaria.

Según el artículo 5 del Acuerdo Municipal 035 de 1985, aunque la entidad demandada afirma que:

“(...) se puede concluir que, todas las personas naturales o jurídicas que desarrollan actividades comerciales, industriales o de servicios, son sujetos pasivos del impuesto de Industria y Comercio sobre los ingresos brutos derivados del ejercicio de la actividad, ya sea que ésta se cumpla en forma permanente o en forma ocasional, salvo que la actividad específica o la naturaleza de la actividad realizada por el contribuyente se encuentre exenta del tributo del caso concreto por los acuerdos municipales vigentes. Para este caso concreto no está considerada como exenta (...)”

El demandado no logró demostrar al expedir el acto administrativo, ni en el decurso del proceso que la accionante desempeñara alguna actividad comercial que la hiciera incurrir en el pago del impuesto de industria y comercio, como tampoco se observó que se verificara de qué tipo de actividad comercial procedían, ni por qué concepto, los recursos obtenidos para el año 2007, por parte de la señora ELIZABETH ACOSTA DE ORTÍZ correspondían a actividad diversa de la señalada en la declaración de renta¹³.

En suma, en atención a las normas anteriormente expuestas y el acopio probatorio arrimado al plenario, se declarará la nulidad de Liquidación oficial de aforo No. 4131.1.12.6-8694244 de agosto 18 de 2011 por valor de \$702.000 (Folio. 16) y la Resolución No. 4131.1.12.6-0006 del 11 de enero de 2013, en virtud a que la actividad relacionada por la accionante es a título personal y hace parte del concepto de lo que se denominan las profesiones liberales, como también el código de la actividad económica¹⁴.

La entidad demandada asumió que lo afirmado en la declaración de renta, no correspondía a la realidad y en virtud de todo lo dicho, sin arrimar a la actuación administrativa surtida ningún elemento probatorio que lo ratificara, diverso del enunciado de no haber atendido un emplazamiento sin contar con dicha probanza.

Por lo dicho, no podemos considerar a la demandante sujeto pasivo de dicho gravamen y en consecuencia, quedará sin efecto alguno la sanción impuesta por no declarar el impuesto de Industria y Comercio y sus complementarios de Avisos

¹³ Folio 29

¹⁴ Actividad económica No. 9003 DIAN otras actividades de servicio NCP

y Tableros, impuesta a la señora ELIZABETH ACOSTA DE ORTIZ, por considerar deficiente la motivación probatoria del acto que la soportó.

8. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre debe disponer sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso¹⁵, entre otras cosas, establece que:

“(...) se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”.

Así las cosas, toda vez que la parte vencida en el sub judice, es la entidad demandada, se condenará a la misma en costas, las cuales se liquidaran por Secretaría, una vez se encuentre debidamente ejecutoriado este proveído, según lo preceptuado en el artículo 366 ibídem.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de fondo propuestas por el apoderado judicial de la entidad demandada.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo contenido en la Liquidación oficial de aforo No. 4131.1.12.6-8694244 de agosto 18 de 2011 por valor de \$702.000 (Folio. 16), expedida por la Subdirección de Impuestos y Rentas Municipales de Santiago de Cali y a través de la cual se impuso una sanción a la señora ELIZABETH ACOSTA DE ORTIZ, por no declarar el Impuesto de Industria

¹⁵ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

y Comercio y su Complementario de Avisos y Tableros, para el año gravable 2007, según las razones expuestas.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo contenido en la **Resolución No. 4131.1.12.6-0006** del 11 de enero de 2013, expedida por la Subdirección de Impuestos y Rentas Municipales de Santiago de Cali y a través de la cual se resuelve un recurso a la señora ELIZABETH ACOSTA DE ORTIZ.

CUARTO: Consecuente con las declaratorias de nulidad precedentes y a título de restablecimiento del derecho, **DECLARAR** que la señora ELIZABETH ACOSTA DE ORTIZ, identificada con CC. No. 38.998.574 para el año gravables 2007, no era sujeto pasivo del Impuesto de Industria y Comercio y su Complementario de Avisos y Tableros.

QUINTO: ORDENAR dar cumplimiento a esta providencia con observancia a lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA.

SEXTO: CONDENAR en costas a la entidad demandada, las cuales se liquidarán por secretaría una vez ejecutoriado este proveído.

SÉPTIMO: EJECUTORIADA esta providencia **LIQUIDAR** los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

ORIGINAL FIRMADO
CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez