REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

Consejo Superior de la Judicatura

JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, lunes, 05 de junio de 2023

Radicación	76001-33-33-019-2017-00228-00
Acción	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante	Impermeabilizadora AFE SAS imperafe@hotmail.com
Apoderado (a)	José Mauricio Atapuma Paredes atapuma@asistenciagerencial.com
Demandado	Distrito de Santiago de Cali. notificacionesjudiciales@cali.gov.co
Apoderado (a)	Juan Carlos Hurtado Hoyos
Min. Público	Rubiela Amparo Velásquez Bolaños procjudadm58@procuraduria.gov.co

SENTENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia en primera instancia dentro del medio de control de la referencia, conforme la siguiente motivación:

DEMANDA

Mediante apoderado judicial, Impermeabilizadora AFE SAS formula el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el propósito que se declare la nulidad de la Resolución No. 4134.1.21.7978 de 13 de octubre de 2016 por la cual se modifica la declaración y liquidación privada y la Resolución No. 4131.040.21-0595 de 15 de junio de 2017.

La parte activa hace sus pretensiones teniendo en cuenta los siguientes hechos:

1. En sentencia de 08 de junio de 2012 emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca declara inexequible parcialmente el artículo 94 del Acuerdo Nº 0321 de 2011 “por medio del cual se estructura el Estatuto Tributario Municipal”.

2. La empresa IMPERMEABILIZADORA AFE S.A.S. propuso el 24 de abril de 2014 declaración privada de Impuesto de Industria y Comercio y sus complementarios de Avisos y Tableros para el año gravable 2013.

3. El ente territorial solicitó determinar con exactitud la liquidación privada del impuesto de industria y comercio y complementarios para el año gravable 2013, a través del auto No. 4131.1.12.6.803 de 14 de mayo de 2015.

4. La administración con emplazamiento No. 4131.1.12.6-112 de 9 de julio de 2015 solicita a la empresa demandante corregir su liquidación privada en algunos renglones.

5. Con requerimiento especial No. 4131.1.12.6-194 de 31 de diciembre de 2015 el ente territorial propone modificar la declaración privada presentada por IMPERMEABILIZADORA AFE S.A.S., para el año gravable 2013.

6. Con escrito de 18 de marzo de 2016, la empresa demandante da contestación al requerimiento manifestando que su objeto social para efectos fiscales es de servicios de construcción y que los ingresos se derivan en su mayor parte por esta actividad.

7. La entidad demandada no aceptó los argumentos de la Impermeabilizadora y emitió el acto administrativo demandado por el cual modificó la declaración privada presentada por la actora para el año gravable 2013.

8. Contra este acto administrativo la demandante presentó recurso de reconsideración el cual fue negado con Resolución Nº 4131.040.21-0595 de 15 de junio de 2017 y confirma la modificación a la liquidación privada.

TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el día 27 de octubre de 2017 y repartida a este despacho. Se admitió la demanda con auto de 17 de enero de 2018. La demanda fue notificada a la parte demandada con comunicación de 17 de agosto de 2018.

Con escrito radicado el 30 de octubre de 2018, la parte demandada presentó contestación. En ella, se opone a todas y cada una de las pretensiones. Propone la excepción innominada. Manifiesta el ente territorial que los actos administrativos fueron proferidos por la legislación vigente y sus actos no van en contravía a derecho.

Se invocó audiencia inicial para el día 08 de abril de 2019, en ella se decretaron las pruebas documentales presentadas por las partes y se solicitaron otras documentales de oficio.

Recaudadas las pruebas documentales solicitadas, se convocó audiencia de pruebas el día 27 de mayo de 2019. En la diligencia se dio traslado a las partes de las pruebas recabadas y se concedió el traslado para que en el término de 10 días las partes presentarán sus alegatos por escrito.

Las partes presentaron sus alegatos ratificando sus posiciones. El Ministerio Público no presentó concepto.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a pronunciarse de fondo previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

EXCEPCIONES.

Antes de estudiar el fondo del asunto es del caso pronunciarse sobre las excepciones formuladas. La pasiva propone la excepción innominada no hay lugar a dar por acreditada ninguna excepción en esta etapa procesal.

Dilucidado lo anterior se procederá a estudiar el fondo del asunto.

PROBLEMA JURÍDICO

Es del caso determinar si es legal la modificación que hizo la Administración Municipal hoy Distrital de la declaración y liquidación privada del impuesto de industria y comercio a la empresa accionante por el año gravable.

Para resolver el problema jurídico es del caso hacer le siguiente recuento:

Mediante la Ley 14 de 1983[1] se creó el impuesto de industria y comercio. En su artículo 32 señala la definición de este tributo de la siguiente forma:

> *"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."*

Para definir las actividades de servicios, el artículo 36 ibidem indicó:

> *"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, mecánica, automoviliarias y afines, lavado, limpieza y teñido, salas de cine y arrendamiento de películas y de todo tipo de reproducciones que contengan audio y vídeo, negocios de montepíos y los servicios de consultoría profesional prestados a través de sociedades regulares o de hecho."*

Sobre la tasa aplicable, el artículo 33 de la norma precitada, modificada por el artículo 196 del Decreto 1333 de 1996, indica:

> *"El impuesto de industria y comercio se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda nacional y obtenidos por las personas y sociedades de hecho indicadas en el artículo anterior, con exclusión de: devoluciones - ingresos provenientes de venta de activos fijos y de exportaciones -, recaudo de impuestos de aquellos productos cuyo precio esté regulado por el Estado y percepción de subsidios.*
>
> *Sobre la base gravable definida en este artículo se aplicará la tarifa que determinen los Concejos Municipales dentro de los siguientes límites:*
>
> *1. Del dos al siete por mil (2-7%) mensual para actividades industriales, y*
>
> *2. Del dos al diez por mil (2-10%) mensual para actividades comerciales y de servicios.*
>
> *Los Municipios que tengan adoptados como base del impuesto los ingresos brutos o ventas brutas podrán mantener las tarifas que en la fecha de la promulgación de la Ley 14 de 1983 habían establecido por encima de los límites consagrados en el presente artículo.*
>
> *Parágrafo 1º: Las agencias de publicidad, administradoras y corredoras de bienes inmuebles y corredores de seguro, pagarán el impuesto de que trata este artículo sobre*

[1] "Por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones"

el promedio mensual de ingresos brutos entendiendo como tales el valor de los honorarios, comisiones y demás ingresos propios percibidos para si.

Parágrafo 2º: Los distribuidores de derivados del petróleo pagarán el impuesto de que trata el presente artículo sobre el margen bruto fijado por el Gobierno para la comercialización de los combustibles."

Siendo un impuesto territorial, la Ley establece los parámetros por los cuales los entes territoriales establecen las reglas de tasa del tributo de industria y comercio de acuerdo con las actividades económicas.

CASO EN CONCRETO.

Descendiendo en el sub-judice, se plantea controversia respecto a la actividad económica y la tasa sobre la que debe declarar la sociedad demandante su impuesto de Industria y Comercio del año 2013.

Por el lado de la activa, declara como actividad la indicada como "304-01" con una tasa de 3,3 x 1000 y "307-00" con una tasa de 11 x 1000. De la siguiente forma:

B. INFORMATIVO

16. CÓDIGO DE ACTIVIDAD ECONÓMICA	17. BASE GRAVABLE POR ACTIVIDAD	18. TARIFA X 1000	19. IMPUESTO ANUAL DE INDUSTRIA Y COMERCIO POR ACTIVIDAD	20. PATRIMONIO LÍQUIDO AL 31 DE DICIEMBRE DEL AÑO INMEDIATAMENTE ANTERIOR AL DECLARADO
301-04	$ 804,786,000	3.3	$ 2,656,000	$ 89,144,000
307-00	$ 652,000	11	$ 7,000	
	$		$	
	$		$	
	$		$	

[2]

La sociedad demandante argumenta que dentro de la actividad de construcción de obra civil, se comprenden aquellas que de impermeabilización que se hacen sobre bienes inmuebles para evitar su deterioro por el paso del agua y la humedad, lo cual no fue tenido en cuenta por la demandada en su modificación de la liquidación privada.

También reseña la parte actora que pese a indicar en el RUT como actividad principal el código F4329 *"otras instalaciones especializadas"*, ello no se traduce automáticamente en la actividad económica del Acuerdo 0321 de 2011 con código 307-99 (antes 307-00) *"otras actividades de servicios"*.

De otro lado, en su modificación de la liquidación privada, la entidad demandada esgrime:

"*…verificada la declaración presentada por el contribuyente y efectuados los cruces de información con el Balance de Comprobación, Libro Mayor, Declaración de Renta y Declaraciones de IVA, la Subdirección de Impuestos y Rentas Municipales considera que el contribuyente debe realizar la respectiva corrección a su liquidación privada del Impuesto de Industria y Comercio por el periodo antes mencionado, debido a las diferencias encontradas en el desarrollo de la auditoría; registra en el renglón 26 "impuesto Anual de Industria y Comercio" el valor de $2.663.000, siendo el valor correcto $8.860.000, por cuanto el contribuyente aplico* (sic) *a los ingresos Netos Gravables las tarifas del 3,3 por mil, código de actividad 301-04 "Construcción de obras de Ingeniería Civil" y la del 11 por mil, código de actividad 307-00 siendo las tarifas correctas la del 11 por mil, que corresponde a la prestación de servicio de impermeabilización; lo anterior evidenciado en la revisión de las partidas registradas en*

[2] Archivo 01.2 página 7.

la contabilidad, actividad enmarcada en el Acuerdo Municipal 0321 de 2011."[3]

Esta afirmación es reforzada mediante la siguiente argumentación, del acto administrativo que resuelve el recurso de reconsideración:

"…
Que una vez revisada la base de datos del Municipio Santiago de Cali y el cruce de información con la DIAN, se logró determinar que el contribuyente IMPERMEABILIZADORA AFE S.A.S, identificado con el Nit 805.013.561-7, registra una actividad económica descrita con el código 4329 denominada "Otras instalaciones especializadas", establecida en la Resolución 000139 de 21 de noviembre de 2012 "Por la cual la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, adopta la Clasificación de Actividades Económicas-CIIU revisión 4 adaptadas para Colombia", actividad que se encuadra bajo el código 307-00 (hoy 307-99) denominada "Las demás actividades de servicio" conforme lo consagrado en el Acuerdo 124 de 1987 hoy Acuerdo 0321 de 2011 (compilado en el Decreto Extraordinario 0259 del 06 de mayo de 2015) a una tarifa del 11 por mil."[4]

Para determinar si las actividades referidas por la Administración corresponden a lo indicado en los actos acusados es pertinente citar el Estatuto Tributario vigente para la vigencia fiscal 2013, es decir, el Acuerdo 0321 de 2011. En su parte original del artículo 94 indicaba:

Artículo 94: **Códigos de actividades y tarifas del Impuesto de Industria y Comercio:** La clasificación y descripción de actividades gravadas con el Impuesto de Industria y Comercio en el Municipio de Santiago de Cali, quedará establecida conforme con el siguiente cuadro:

ACTIVIDAD DE SERVICIOS			
301-00	4521	Construcción de edificaciones para uso residencial	3,3
301-01	4522	Construcción de edificaciones para uso no residencial	3,3
301-02	4511	Trabajos de demolición y preparación de terrenos para la construcción de edificaciones	3,3
301-03	4512	Trabajos de demolición y preparación de terrenos para obras civiles	3,3
301-04	4530	Construcción de obras de ingeniería civil	3,3
		Alojamiento en hoteles, hostales y	8,8

(…)

[3] Resolución 4131.1.21.7978 de 13 de octubre de 2016. Archivo 07.2 página 33.
[4] Resolución 4131.040.21-0545 de 15 de junio de 2017. Archivo 07.2 página 41.

		complementarios para el transporte terrestre.	
307-64	7530	Actividades de planes de seguridad social de afiliación obligatoria	11
307-65	7240	Actividades relacionadas con bases de datos y distribución en línea de contenidos electrónicos	11
307-66	9000	Eliminación de desperdicios, aguas residuales, saneamiento y actividades similares	11
307-67	9211	Producción y distribución de filmes y video-cintas	11
307-68	40103	Distribución de energía eléctrica	11
307-69	40104	Transmisión de energía eléctrica	11
307-70	40202	Distribución de combustible gaseoso por tubería	11
307-71	6332	Actividades de estaciones y servicios complementarios para el transporte acuático	11
307-72	9241	Actividades deportivas	11
307-73	9249	Otras actividades de esparcimiento	11
307-74	74993	Otras actividades empresariales de intermediación (honorarios, comisiones, mandatarios)	11
307-99	74994	Otras actividades de servicios NCP	11

La demanda sustenta el ataque en dos argumentos básicamente: a) los actos administrativos se fundamentaron en normas declaradas inexequibles por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en providencia de julio de 2012; y b) no se tuvo en cuenta la actividad realizada por la empresa con la descrita en el objeto social.

Atendiendo literalmente el fundamento normativo del que se sirve la entidad para modificar la declaración y liquidación privada del impuesto de industria y comercio de la entidad demandante por el año gravable 2013, tendría razón luego que el art. 94 hace parte del Acuerdo[5] 0321 de 2011. Sin embargo, tal y como lo hace ver la demanda esta norma fue declarada inexequible por el Tribunal Administrativo del Valle el 8 de junio de 2012.

En efecto, dentro de la facultad legal[6] y constitucional[7] que le asiste al Gobernador, se solicitó a dicha Corporación que se pronunciara sobre la legalidad y/o constitucionalidad de los artículos 94 y 205 del Acuerdo 0321 de 2011.

Esgrimió entonces que violaban el artículo 196 del Decreto 1333 de 1986.

Justamente esta observación fue acogida por el Tribunal mediante providencia del 8 de junio de 2012.

Destacamos en lo pertinente lo argumentado por dicha Corporación.

> *"…*
> *Del contenido del artículo 196 trascrito, es claro para la Sala que el H. Concejo Municipal de Santiago de Cali-, en algunas de las ACTIVIDADES DE SERVICIOS contenidas en el artículo 94 del Acuerdo 0321 de 2011, excedió su facultad impositiva,*

[5] Por medio del cual se estructura el Estatuto Tributario Municipal.
[6] Decreto 1333 de 1986
ARTÍCULO 119. Si el Gobernador encontrare que el acuerdo es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, lo remitirá, dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que lo haya recibido, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que éste decida sobre su validez
[7] ARTICULO 305. Son atribuciones del gobernador:
…
10. Revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez.

pues no atendió los lineamientos determinados en el Decreto 1333 de 1986, cuando decidió establecer los impuestos para algunas actividades de servicio la tarifa del 11 por mil y no conforme a lo establecido por el artículo 196 del Decreto 1333 de 1986 que señala una tarifa del 2 al 105 para las actividades comerciales y de servicios, lo cual debió acatarse por la Corporación Municipal.

Por lo anterior, esta Sala declarara la inexequibilidad parcial del artículo 94 del Acuerdo No. 0321 de 2011, en lo concerniente a algunas actividades de servicio."

Según la constancia de desfijación del edicto del 27 de julio de 2012, la sentencia está ejecutoriada.

Por lo tanto, si el artículo 94 del Acuerdo 0321 de 2011 fue declarado inexequible, en lo pertinente a las tarifas de algunas actividades de servicio, mal hizo la alcaldía de Santiago de Cali a través del Departamento Administrativo de Hacienda Municipal en modificar la declaración privada de la entidad demandante correspondiente al año 2013, aplicando para ello normatividad que se encuentra retirada del ordenamiento jurídico.

En ese orden de ideas, como la tasa de 11 x 1000 fue excluida por el fallo citado ut supra con respaldo en el artículo 196 del Decreto 1333 de 1986, no le correspondía aplicarla para modificar la liquidación privada del año 2013 de la empresa demandante.

Insistir en una tarifa que fue declarada inexequible por el Tribunal Administrativo del Valle equivale a desconocer un fallo judicial.

Y aunque en los alegatos de conclusión la Alcaldía de Santiago de Cali, reitera en la legalidad de su actuación, cuando se refiere al Acuerdo 0357 de 2013, señala que se honró el pronunciamiento judicial del 8 de junio de 2012, al corregirse las falencias enrostradas y establecerse las tarifas bajo el baremo de 10 X1000; lo cual resulta paradójico pues si ya sabían que no se puede cobrar el 11x1000 por las limitantes normativas del artículo 196 del Decreto Ley 1333 de 1986, modificaron la liquidación de 2013 de la empresa demandante en ese sentido.

Razones suficientes para acoger el cargo propuesto.

Empero debe decirse que el segundo reparo planteado con la demanda también tiene asidero.

En efecto, del certificado de existencia y representación tenemos lo siguiente:

OBJETO SOCIAL. LA SOCIEDAD TIENE COMO OBJETO PRINCIPAL: 1.- LA EXPLOTACION DE LAS INDUSTRIAS DE LA IMPERMEABILIZACION EN LA CONSTRUCCION Y EL COMERCIO; LA PRESTACION DE SERVICIOS DE CONSTRUCCION, ACONDICIONAMIENTO, TERMINACION Y ACABADO DE EDIFICACIONES Y OBRAS CIVILES, SIENDO ENTENDIDO QUE DE ESTOS OBJETIVOS PUEDE FORMAR PARTE OTRAS ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS, TALES COMO LA REPRESENTACION DE CASAS COMERCIALES E INDUSTRIALES YA SEAN NACIONALES O EXTRANJERAS, IMPORTACION DE MATERIALES, COMPRA Y VENTA DE LOS MISMOS, NEGOCIOS DE VALORES Y ACCIONES, APORTES EN OTRAS SOCIEDADES, INVERSION EN LAS DIFERENTES ACTIVIDADES INDUSTRIALES Y COMERCIALES.

PARAGRAFO 1: EN DESARROLLO DE SU OBJETO SOCIAL LA COMPAÑIA PODRA EJECUTAR TODOS LOS ACTOS Y CELEBRAR TODOS LOS CONTRATOS CIVILES, MERCANTILES, ADMINISTRATIVOS Y LABORALES Y LLEVAR A CABO TODA ACTIVIDAD INHERENTE AL LOGRO DEL OBJETO SOCIAL, EJERCER LOS DERECHOS O CUMPLIR LAS OBLIGACIONES LEGAL O CONVENCIONALMENTE DERIVADAS DE LA EXISTENCIA Y ACTIVIDAD DE LA COMPAÑIA. EN CONSECUENCIA LA SOCIEDAD PODRA EMITIR BONOS: GIRAR, ENDOSAR, PROTESTAR, ACEPTAR, GARANTIZAR, AVALAR, DESCONTAR, OTORGAR Y TENER TITULOS VALORES Y EFECTOS DE COMERCIO: REALIZAR OPERACIONES DE VENTA DE CARTERA (FACTORING) O SIMILARES: CONTRATAR SERVICIOS INTERMEDIOS A LA PRODUCCION; FUSIONARSE CON UNA U OTRAS SOCIEDADES, ESCINDIRSE; Y EN GENERAL, TODOS LOS ACTOS O CONTRATOS QUE SE RELACIONEN CON LAS OPERACIONES QUE CONSTITUYEN EL OBJETO SOCIAL. ASI MISMO, PODRA REALIZAR CUALQUIER OTRA ACTIVIDAD ECONOMICA LICITA TANTO EN COLOMBIA COMO EN EL EXTRANJERO.

Por consiguiente, debe entenderse que el objeto social de la empresa incluye además de la impermeabilización, la de construcción. Lo cual alude que son actividades complementarias y no ajenas como lo quiere hacer ver la demandada.

Por tal razón, no es congruente la citación que hace la demandada en la liquidación de revisión al concepto N° 044201 29-05-2009 de la Dian, pues infiere conclusiones que no pueden erigirse en fundamento para modificar la liquidación privada de la demandante.

Para esta afirmación basta citar el concepto en su integridad:

> *"…*
> *Sea lo primero manifestar que el Concepto Unificado de IVA N° 001 de 2003, en el título IV, capitulo numerales 1.3 y 1.4, analiza el tema de los contratos de confección de obra material, para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1372 de 1992, en los siguientes términos:*
>
> ***1.3. CONFECCION DE OBRA MATERIAL***
>
> *Los contratos de confección de obra material, son aquellos por los cuales el contratista directa o indirectamente edifica, fabrica, erige o levanta obras, edificios, construcciones para residencias o negocios, puentes, carreteras, represas, acueductos y edificaciones en general y las obras inherentes a la construcción en sí,* ***no constituyendo contratos de construcción las obras o bienes que pueden removerse o retirarse fácilmente sin detrimento del inmueble*** *como divisiones internas en edificios ya terminados. Por lo tanto y para efectos impositivos, no por el hecho de denominarse en forma diferente varía su naturaleza, en cuanto hay elementos que siendo de su esencia los caracterizan.*
>
> *El artículo 3 del Decreto 1372 de 1992 establece que «en los contratos de construcción de bien inmueble, el impuesto sobre las ventas se genera sobre la parte de los ingresos correspondiente a los honorarios obtenidos por el constructor. Cuando no se pacten honorarios el impuesto se causará sobre la remuneración del servicio que corresponda a la utilidad del constructor. Para estos efectos, en el respectivo contrato se señalará la parte correspondiente a los honorarios o utilidad, la cual en ningún caso podrá ser inferior a la que comercialmente corresponda a contratos iguales o similares.»*
>
> ***1.4. SERVICIO DE CONSTRUCCION***
>
> *Son contratos de construcción y urbanización, y en general de confección de obra material de bien inmueble aquellos por los cuales el contratista directa o indirectamente,*

edifica, fabrica, erige o levanta las obras, edificios, construcciones para residencias o negocios, puentes, carreteras, represas, acueductos y edificaciones en general y las obras inherentes a la construcción en si, tales como: Electricidad, plomería, cañería, mampostería, drenajes y todos los elementos que se incorporen a la construcción. ***No constituyen contratos de construcción las obras o bienes que puedan retirarse fácilmente sin detrimento del inmueble como divisiones internas en edificios ya terminados"****.*

Para una correcta aplicación de lo previsto en el Concepto Unificado, es preciso observar que el mismo, al señalar que no constituyen contratos de construcción las obras o bienes que pueden removerse o retirarse fácilmente, establece como condición que dicho retiro pueda efectuarse ***sin detrimento del inmueble****. En estas circunstancias, cuando el concepto indica que no constituyen contrato de construcción las obras o bienes que pueden removerse o retirarse fácilmente, se está refiriendo a aquellas que se agregan a la construcción como accesorios (y por ello cita como ejemplo las divisiones internas en edificios ya terminados), pero no a los elementos estructurales que hacen parte de la construcción en sí.*

En consecuencia, si se trata de contratos que tienen por objeto la fabricación de edificaciones del tipo de puentes o estaciones de transporte, los mismos se adecuan a la definición de contratos de confección de obra material, independientemente de la tecnología que se utilice para llevar a cabo la construcción. El hecho de que se utilicen estructuras metálicas removibles y no, por ejemplo, ladrillo o concreto, no le quita el carácter de construcción a las obras pues, en el evento de que tales estructuras sean removidas, se causa, inevitablemente, un detrimento al inmueble o edificación. En otras palabras, la modernización de las construcciones y el uso de materiales con bajo impacto ambiental, como estructuras de metal, ajustables y removibles, no obsta para que a los respectivos contratos se les de el tratamiento tributario previsto en la ley.

El mismo planteamiento es válido para los contratos de fabricación y montaje de tuberías que se incorporan a un inmueble ya que, como lo señala el Concepto Unificado, son también contratos de construcción y urbanización, y en general de confección de obra material de bien inmueble, aquellos por los cuales el contratista directa o indirectamente fabrica las obras inherentes a la ***construcción*** *en si, tales como electricidad,* ***plomería, cañería, mampostería, drenajes*** *y* ***todos los elementos que se incorporen a la construcción****. Es claro que si se trata de tuberías que se incorporan a la construcción y que tienen un valor funcional dentro de la misma, su retiro va en detrimento del bien, por lo que, también en este caso, se aplica lo previsto para los contratos de* ***construcción****." (Subrayado y resaltado del texto).*

Mediante los Oficios 029840 y 073113 de 2006 (que se remite al Concepto Unificado del impuesto sobre las ventas), ésta Oficina se refirió al concepto de detrimento en los siguientes términos:

Oficio 029840 de 2006 "... *El hecho de que se utilicen estructuras metálicas removibles y no, por ejemplo, ladrillo o concreto, no le quita el carácter de construcción a las obras pues, en el evento de que tales estructuras sean removidas, se causa, inevitablemente, un detrimento al inmueble o edificación. En otras palabras, la modernización de las construcciones y el uso de materiales con bajo impacto ambiental, como estructuras de metal, ajustables y removibles, no obsta para que a los respectivos contratos se les de el tratamiento tributario previsto en la ley...".*

Oficio 073113 de 2006: *"En el Concepto Unificado del Impuesto sobre las Ventas Nro. 00001 de 2003, dentro del Capítulo II "Servicios Gravados" del Título IV, esta Entidad hizo las siguientes precisiones:*

"SERVICIOS GRAVADOS

DESCR1PTORES: SERVICIOS GRAVADOS. SERVICIO DE CONSTRUCCION.

(PAGINA 143-144)

1.4. SERVICIO DE CONSTRUCCION

Son contratos de construcción y urbanización, y en general de confección de obra material de bien inmueble aquellos por los cuales el contratista directa o indirectamente, edifica, fabrica, erige o levanta las obras, edificios, construcciones para residencias o negocios, puentes, carreteras, represas, acueductos y edificaciones en general y las obras inherentes a la construcción en si, tales como: Electricidad, plomería, cañería, mampostería, drenajes y todos los elementos que se incorporen a la construcción. No constituyen contratos de construcción las obras o bienes que puedan retirarse fácilmente sin detrimento del inmueble como divisiones internas en edificios ya terminados.

..." (subrayado fuera de texto).

Obsérvese que en esta definición se diferencia claramente entre las obras inherentes a la construcción en sí (tales como: electricidad, plomería, cañería, mampostería, drenajes) y las obras o bienes que puedan retirarse fácilmente sin detrimento del inmueble. Es decir las primeras están estrechamente unidas a la construcción en sí y son imprescindibles para el funcionamiento de la edificación, en tanto que las segundas aluden a las adecuaciones que se le hacen a la edificación en atención a su destinación."

En relación a las remodelaciones, ésta Oficina igualmente se ha pronunciado de la siguiente manera:

***Oficio 032281 de 2007:** "... Es voluntad del legislador diferenciar los conceptos de construcción y remodelación, ampliación para efectos de los beneficios tributarios referidos. Según la vigésima segunda edición del Diccionario de la Lengua Española editado por la Real Academia Española, por construcción se entiende la acción de fabricar, edificar, hacer de nueva planta una obra de arquitectura o ingeniería; la remodelación por su parte consiste en reformar algo, modificando alguno de sus elementos o variando su estructura, es decir, el objeto ya existe y como ampliación se entiende la adición de estructuras a las ya existentes..."*

Considerando que existe un amplio grupo de actividades a las que resulta aplicable el concepto de construcción, se reitera que en cada caso deben tenerse en cuenta las circunstancias propias del negocio para efectos de la aplicación del IVA, pues en efecto, no es posible confundir una venta con instalación, con un contrato de construcción propiamente dicho."

De la lectura íntegra del concepto, no se desprende como lo quiere hacer ver la accionada que la impermeabilización sea una actividad adicional o removible de la construcción. No estamos hablando de una actividad que pueda retirarse fácilmente sin detrimento del inmueble. Antes por el contrario, ayuda a la estructura a no menoscabarse.

El verdadero sentido del concepto, da para ubicar a la impermeabilización no como un accesorio de la construcción sino como algo inherente a ella.

Y no puede ser de otra manera, cuando acudimos al sentido literal de la palabra impermeabilizar según la Real Academia de la Lengua Española:

1. tr. Hacer impermeable algo.

2. tr. Impedir el acceso. *Impermeabilizar las fronteras.*

Por ende, no se puede comprender la actividad de impermeabilización como adicional a la de construcción, por el contrario su alcance desde el punto de vista tributario es que le es inherente. No podemos asimilarla a una división interna que se puede separar de un edificio y menos suponer que si la eliminamos no se le genere un daño o merma a la construcción.

De ahí que el tratamiento tributario otorgado por la entidad demandante es el apropiado pues le asignó un rol desde la lógica: una edificación sin un sistema que impida que una superficie se permee, afectaría su vida útil.

Por lo expuesto, este cargo también tiene vocación de prosperar.

En conclusión, los actos administrativos censurados deben ser censurados y en su lugar dejar en firme la declaración de impuesto de industria y comercio presentada por **IMPERMEABILIZADORA AFE SAS** para el año gravable 2013

No se condena en costas al no vislumbrarse razones para su imposición.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la demandada.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones Nos. 4134.1.21.7978 de 13 de octubre de 2016 y 4131.040.21-0595 de 15 de junio de 2017, emitidas por el Municipio de Santiago de Cali hoy Distrito Especial de Santiago de Cali.

TERCERO: como consecuencia de lo anterior **DEJAR** en firme la declaración de impuesto de industria y comercio presentada por **IMPERMEABILIZADORA AFE SAS** para el año gravable 2013.

CUARTO: Sin costas.

QUINTO: ARCHIVAR el proceso una vez ejecutoriada la providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROGERS ARIAS TRUJILLO
JUEZ