

ACTIVIDADES DE CONSTRUCCION, MANTENIMIENTO, CONSERVACION, EXPLOTACION Y OPERACION DE OBRAS PUBLICAS - Cuando se ejecutan dentro de un contrato de concesión de obra pública son actividades de servicio que pueden gravarse con el impuesto de industria y comercio / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Grava las actividades de construcción, mantenimiento, conservación, explotación y operación de obras públicas ejecutadas en desarrollo de un contrato de concesión de obra pública

En sentencia del 9 de julio de 2009, reiterada en fallo de 24 de septiembre de 2009, Exp. 16494, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, proferidas en asuntos similares al que aquí se analiza, la Sala precisó que las actividades de construcción, mantenimiento, conservación, explotación y operación de obras públicas ejecutadas en desarrollo de un contrato de concesión de obra pública, en estricto sentido y en su conjunto, son actividades de servicios gravadas con el impuesto de industria y comercio. El artículo 32-4 de la Ley 80 de 1993 definió los contratos de concesión como aquellos que celebran “las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.”

NOTA DE RELATORIA: Sobre el impuesto de industria y comercio a las actividades de construcción, mantenimiento, conservación, explotación y operación de obras públicas ejecutadas en desarrollo de un contrato de concesión de obra pública se reitera sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 24 de septiembre de 2009, Rad. 16494, M.P. Hugo Fernando bastidas Bárcenas

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Hecho generador y sujetos pasivos / BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Es el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior / CONSTRUCCION DE OBRAS PUBLICAS POR CONCESION - Es una actividad de servicios gravada con el impuesto de industria y comercio

Conforme al artículo 32 de la Ley 14 de 1983, el hecho generador del impuesto de industria y comercio es el ejercicio de actividades industriales, comerciales y de servicios y los sujetos pasivos son las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho que ejerzan tales actividades. La base gravable del impuesto de industria y comercio es el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, con exclusión de las devoluciones, ingresos por venta de activos fijos, por exportaciones, recaudo de impuestos de aquellos productos cuyo precio esté regulado por el Estado y percepción de subsidios (artículo 33 ibídem). Así pues, la construcción de obras públicas por concesión es una actividad de servicios gravada con el impuesto de industria y comercio.

BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - En los contratos de concesión de obras públicas son los ingresos derivados del contrato de concesión / LIQUIDACION OFICIAL DE AFORO – Debe clasificar y determinar el origen de los ingresos brutos

Dado que la actora se dedica, en general, a la actividad de construcción, es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio por la actividad de servicios. A su vez, los ingresos de la demandante provenientes del ejercicio de las actividades de servicios, como la remuneración de los contratos de concesión, independientemente de la forma en que esta se pacte, pueden ser gravados con el impuesto de industria y comercio. Sobre el particular, la Sala precisa que, en efecto, en la liquidación de aforo el Municipio tomó los ingresos brutos reportados por la actora en la declaración de renta de 1997. Y, luego de determinar la proporción de la vía que pasaba por su jurisdicción, que calculó en el 24.41%, aplicó dicho porcentaje al total de los ingresos brutos. El resultado fue tomado como la base gravable del impuesto de industria y comercio. No obstante, los actos acusados no clasifican ni determinan el origen de los ingresos brutos de la actora. Mucho menos hacen un estudio de donde se pueda concluir si son gravables o no con el impuesto de industria y comercio. Tampoco se precisa si correspondían o no a ingresos derivados del contrato de concesión. En efecto, los ingresos brutos reportados a la DIAN no necesariamente coinciden con los derivados de la remuneración pactada en el contrato de obra en la modalidad de concesión.

EXPLOTACION DE PEAJES - La instalación de una caseta en jurisdicción del municipio no constituye actividad comercial o de servicios

De otra parte, con respecto a la actividad denominada: “cesión de los derechos patrimoniales de los peajes”, la Sala reitera que la instalación de una caseta de peaje en una vía pública no constituye, por sí mismo, una actividad de servicio. Tal actividad debe encuadrarse dentro del contrato de concesión y según el objeto social del contribuyente.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la actividad cesión de derechos patrimoniales de los peajes se reiteran sentencias del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 9 de julio y 24 de septiembre de 2009, Rad. 16346 y 16494, respectivamente, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y 29 de octubre de 1999, Rad. 9557, M.P. Delio Gómez Leyva

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera Ponente (E): MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010).

Radicación número: 76001-23-31-000-2003-04929-01(17479)

Actor: PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA S.A. –PISA

Demandado: MUNICIPIO DE TULUA

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 29 de agosto de 2008 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. El fallo anuló los actos que liquidaron de aforo los impuestos de industria y comercio y avisos y tableros de 1997 a cargo de la actora. Como restablecimiento del derecho pidió que se declarara que no está obligada a declarar dichos impuestos ni a pagar las sumas fijadas en los actos acusados.

ANTECEDENTES

Proyectos de Infraestructura S.A. PISA, en adelante PISA, no presentó en Tuluá declaración de impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros de 1997.

El 15 de octubre de 2002, el Municipio emplazó a la actora para que declarara el impuesto por el periodo en mención.

PISA alegó que no desarrolló actividades gravadas en el municipio de Tuluá y que el plazo previsto para el emplazamiento para declarar se encontraba vencido.

Por Resolución 207 de 5 de septiembre de 2003, el municipio de Tuluá practicó liquidación de aforo por el impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros por el año 1997. Además, impuso sanción por falta absoluta de declaración y por omisión del deber de matricularse como responsable del impuesto de industria y comercio.

PISA formuló recurso de reconsideración. Por Resolución 235 de 5 de septiembre de 2003 se modificó la liquidación de aforo en el sentido reducir los impuestos y las sanciones.

DEMANDA

PISA solicitó la nulidad de la liquidación de aforo y de la resolución que la modificó. Como restablecimiento del derecho, pidió que se declare que no es responsable del impuesto de industria y comercio ni del complementario de tableros en el municipio de Tuluá y que se levanten las sanciones impuestas.

Invocó como violados los artículos 29, 286, 287, 338 y 363 de la Constitución Política; 35 del Código Contencioso Administrativo; 66 de la Ley 383 de 1987; 32, 33, 35 y 36 de la Ley 14 de 1983; 40 de la Ley 153 de 1887; 330, 716 y 717 del Estatuto Tributario; 195 y 199 del Decreto 1333 de 1986; 1 del Decreto 1744 de 1991; 8 del Código Penal; 1, 29, 40, 298, 348, 376, 404, 421, 430 y 432 del Decreto Extraordinario 001 de 1997 del municipio de Tuluá; 42, 559, 560, 561 y 563 del Acuerdo 44 de 2001 del municipio de Tuluá y 4 del Acuerdo 37 de 1997 del municipio de Tuluá, por las siguientes razones:

La liquidación de aforo y la resolución que la modificó son nulas. Incurrieron en falsa motivación al fundamentarse en el Acuerdo 44 de 2001. Según el artículo 559 ibídem, la vigencia del Acuerdo está sujeta a la realización de las actividades previstas en los artículos 559, 560 y 561 (ibídem), las cuales hasta la fecha no se han cumplido.

Los actos acusados tomaron como fuente única de la base gravable los ingresos informados en la declaración de renta, sin constatar su origen ni demostrar que corresponden a actividades gravadas en Tuluá.

Además, se transgredieron los principios de irretroactividad de la ley tributaria y debido proceso previstos en los artículos 363 y 29 de la Constitución Política, respectivamente, por aplicación de normas posteriores a periodos gravables anteriores. Se debió aplicar el Decreto Municipal 001 de 1997, dado que era la norma vigente en el año en que surgió la obligación de declarar.

El Municipio debió respetar el procedimiento de la Ley 383 de 1997 y del Estatuto Tributario Nacional. No podía practicar liquidación de aforo sin haber impuesto previamente la sanción por no declarar.

Los actos demandados tomaron como base gravable los ingresos brutos obtenidos en 1997, no los del año anterior, como lo exige el artículo 33 de la Ley 14 de 1983.

Los peajes y las concesiones de vía pública no son actividades de servicios ni corresponden a las enumeradas como gravadas en los artículos 4 del Acuerdo 38 de 1997 y 36 de la Ley 14 de 1983. Por tanto, los ingresos obtenidos por PISA no corresponden a actividades de servicios gravadas.

Las actividades de construcción y mantenimiento de la vía Buga - Tuluá – La Paila se desarrollaron en una vía nacional, fuera de la jurisdicción del municipio de Tuluá. Así lo certificó el Secretario de Infraestructura del Departamento del Valle.

Dentro del expediente, no se acreditó la existencia de avisos o tableros de la demandante en el municipio de Tuluá.

Las sanciones impuestas en los actos acusados están falsamente motivadas porque se impusieron con base en normas que no están vigentes.

OPOSICIÓN

El Municipio demandado se opuso a las pretensiones con fundamento en las siguientes razones:

Los actos acusados se expidieron con base en el Acuerdo 160 de 1995, norma anterior y plenamente aplicable en el caso bajo estudio. Además, el inciso final del artículo 338 de la Constitución Política se refiere a la irretroactividad de los elementos estructurales del tributo, no al procedimiento aplicable.

Según el artículo 81 del Código Contencioso Administrativo, las normas especiales son obligatorias y mientras estén vigentes gozan de la presunción de legalidad. Por tal razón, la Administración aplicó el Acuerdo 044 de 2001 y la Ley 924 de 1989.

El impuesto de industria y comercio se encuentra reglamentado en el municipio de Tuluá como un tributo de anualidad vencida que se liquida y paga en el año siguiente al de su causación.

Contrario a lo afirmado por la actora, la vigencia del Acuerdo 44 de 2001, conforme su artículo 558, se presenta desde su expedición y publicación.

El objeto social de la demandante es el desarrollo de actividades de construcción, interventoría y servicios de consultoría, por lo que ejecuta actividades de servicios. De no ser así, se encontraba impedida para suscribir el contrato donde se comprometió a construir una calzada en el trayecto Buga – Tuluá – La Paila.

Según la Ley 14 de 1983, las sociedades que realicen actividades gravadas con el impuesto de industria y comercio, deben declararlo y pagarlo sin importar su naturaleza jurídica.

En el expediente hay fotografías que prueban que la actora cuenta con avisos en sitios públicos del municipio de Tuluá. Esto demuestra el hecho gravado del impuesto de avisos y tableros.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal anuló las resoluciones demandadas y declaró que PISA no estaba obligada a declarar impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros en el Municipio de Tuluá por 1997, ni a pagar las sanciones impuestas en los actos acusados.

Fundamentó su decisión en las siguientes consideraciones:

En aplicación del Decreto Extraordinario 001 de 1997¹, que reprodujo el artículo 36 de la Ley 14 de 1983, el Municipio gravó a la actora con el impuesto de industria y comercio, pues estimó que la construcción y conservación de la vía Tuluá – La Paila correspondía a una actividad de servicios.

No obstante, las actividades que desarrolló PISA no encuadran dentro de las normas en mención. Las obligaciones generadas en el contrato de concesión se materializaron y conformaron jurídicamente fuera de Tuluá. Por lo tanto, no era posible predicar de la demandante la calidad de sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio.

Los ingresos originados en el contrato celebrado para la construcción de la vía en mención, esto es, los peajes, tampoco tienen su fuente en una actividad de servicios².

La ejecución de un contrato de concesión no es actividad de servicios en los términos del artículo 36 de la Ley 14 de 1983.

No procede el impuesto de avisos y tableros porque es complementario al de industria y comercio, ni las sanciones que se calcularon en la liquidación de aforo, dado que carecen de fundamento legal.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El Municipio impugnó el fallo de primera instancia, para lo cual adujo:

Los actos demandados no gravaron el cobro de peajes ni el hecho de tener una caseta de peajes sino las actividades de construcción y mantenimiento de la doble calzada Buga – Tuluá – La Paila. En consecuencia, no es aplicable la sentencia de 29 de octubre de 1999.

¹ Por medio del cual se expide el Código de Rentas para el Municipio de Tuluá.

² Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencias de 29 de octubre de 1999, M.P. Delio Gómez Leyva y 27 de septiembre de 2007, exp. 15653.

Las actividades de servicios de construcción y mantenimiento fueron pagadas mediante el cobro de peajes y están gravadas como servicios según el Acuerdo 37 de 1996.

El objeto social de la actora solo le permite adelantar actividades de servicios de construcción, interventoría y consultoría, por lo que es responsable del impuesto de industria y comercio.

La construcción, reparación y mantenimiento de la vía se desarrolló en un tramo de la jurisdicción del municipio de Tuluá, independientemente de que este no sea el propietario de la vía, tal como se certifica en los antecedentes administrativos que sirvieron de base para la expedición de los actos administrativos demandados.

El impuesto de industria y comercio se causó en la jurisdicción del municipio donde se realizaron las actividades gravadas, sin importar quién es el propietario de los terrenos.³

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La actora alegó de conclusión así:

En un caso idéntico⁴, El Consejo de Estado estimó que conforme al artículo 32 de la Ley 14 de 1983, compilado en el Decreto 1333 de 1986, los municipios no pueden gravar el producto de los peajes, pues no se prestan servicios susceptibles del gravamen.

Las actividades que el Municipio pretende gravar se desarrollan en una carretera que hace parte de la Red Vial Nacional. Por tanto, no hacen parte de su jurisdicción.

El demandado no controvertió la decisión del Tribunal relativa a la improcedencia del impuesto complementario de avisos y tableros, las sanciones, intereses de mora y actualización de la deuda.

El Ministerio Público solicitó que se confirmara el fallo del Tribunal, por las siguientes razones:

Luego de hacer un recuento de la normatividad aplicable al impuesto de industria y comercio y del manejo de recursos para la construcción y conservación de la infraestructura de transporte, indicó que las actividades relacionadas con el mantenimiento de infraestructura vial no son asimilables ni análogas a actividades comerciales ni de servicios.

Según la Ley 105 de 1993, el recaudo de peajes es un mecanismo para financiar proyectos de infraestructura vial, por tanto, tienen destinación específica y no pueden ser gravados con el impuesto de industria y comercio.

El demandado no se pronunció.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

³ Sobre el particular citó sentencias de la Sala de 6 de marzo de 1998 y de 14 de noviembre de 1994.

⁴ Sentencia de 26 de noviembre de 2008, Exp. 16618, C.P. doctora Ligia López Díaz.

La Sala decide sobre la legalidad de los actos administrativos por los que el municipio de Tuluá liquidó de aforo a PISA los impuestos de industria y comercio y avisos y tableros de 1997 e impuso sanciones por no declarar y por no registrarse como sujeto pasivo del mismo. En concreto, precisa si las actividades que desarrolló PISA en el Municipio están gravadas con el impuesto de industria y comercio.

La Sala sólo se referirá al impuesto de industria y comercio, pues, los demás aspectos de la sentencia impugnada no fueron apelados por el Municipio.

En sentencia del 9 de julio de 2009⁵, reiterada en fallo de 24 de septiembre de 2009, Exp. 16494, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, proferidas en asuntos similares al que aquí se analiza, la Sala precisó que las actividades de construcción, mantenimiento, conservación, explotación y operación de obras públicas ejecutadas en desarrollo de un contrato de concesión de obra pública, en estricto sentido y en su conjunto, son actividades de servicios gravadas con el impuesto de industria y comercio.

El artículo 32-4 de la Ley 80 de 1993 definió los contratos de concesión como aquellos que celebran *“las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o **la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público**, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.”* (Negrilla fuera de texto)

A su vez, conforme al artículo 32 de la Ley 14 de 1983, el hecho generador del impuesto de industria y comercio es el ejercicio de actividades industriales, comerciales y de servicios y los sujetos pasivos son las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho que ejerzan tales actividades.

La base gravable del impuesto de industria y comercio es el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, con exclusión de las devoluciones, ingresos por venta de activos fijos, por exportaciones, recaudo de impuestos de aquellos productos cuyo precio esté regulado por el Estado y percepción de subsidios (artículo 33 ibídem).

Por su parte, el artículo 36 de la Ley 14 de 1983 define las actividades de servicios como:

“(…) las dedicadas a satisfacer necesidades de la comunidad mediante la realización de una o varias de las siguientes o análogas⁶ actividades: expendio de bebidas y comidas; servicio de restaurante, cafés, hoteles, casa de huéspedes, moteles, amoblados, transporte y aparcaderos, formas de intermediación comercial, tales como el corretaje, la

⁵ Expediente 16346, CP. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

⁶ En sentencia C-220 de 1996, la Corte Constitucional declaró exequible la expresión *“o análogas”*, contenida en el artículo 36 de la Ley 14 de 1983, dado que no viola el principio de legalidad del tributo y la analogía se refiere sólo a la determinación de otras actividades que por ser semejantes a las enunciadas, deben ser objeto del impuesto.

*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, 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 contengan audio y video, negocios de montepíos y los servicios de consultoría profesional prestados a través de sociedades regulares o de hecho” [art. 199 ib.].*

Así pues, la construcción de obras públicas por concesión es una actividad de servicios gravada con el impuesto de industria y comercio.

Pues bien, en el caso concreto, el objeto social de PISA es “(...) *la construcción de obras públicas por el sistema de concesión, el desarrollo total o parcial, por cuenta propia o terceros, de construcción de obras públicas y privadas bajo cualquier otro sistema distinto al de concesión en bienes inmuebles cualquiera que sea su destinación, la gerencia de proyectos de construcción de obras públicas o privadas, la prestación de cualquier otro servicio de consultoría, de control, de supervisión, de vigilancia, de seguimiento y de asesoría en la coordinación de contratos de construcción de obras públicas o privadas y de proyectos de inversión pública o privada en bienes inmuebles cualquiera que sea su destinación*“.⁷

En desarrollo de su objeto social, PISA suscribió un contrato obra pública por el sistema de concesión con el departamento del Valle del Cauca para la construcción y mantenimiento de una nueva calzada, así como para el mantenimiento y mejoramiento de la calzada existente entre Buga – Tuluá – La Paila (folios 3 y 4 del cuaderno 2).

Dado que la actora se dedica, en general, a la actividad de construcción, es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio por la actividad de servicios.

A su vez, los ingresos de la demandante provenientes del ejercicio de las actividades de servicios, como la remuneración de los contratos de concesión, independientemente de la forma en que esta se pacte, pueden ser gravados con el impuesto de industria y comercio.⁸

Al respecto, le asiste razón al Municipio al sustentar que la actora ejerció en Tuluá actividades gravadas con el impuesto de industria y comercio, dado que en desarrollo del contrato de concesión construyó una obra pública en dicho municipio.

Como en relación con el impuesto de industria y comercio, ese fue el único aspecto de la demanda que el Tribunal analizó para anular los actos acusados, en aplicación del artículo 170 del Código Contencioso Administrativo⁹, la Sala debe estudiar los demás argumentos de la actora.

⁷ Folio 3 reverso.

⁸ Sentencias de 9 de julio y 24 de septiembre de 2009, Expedientes 16346 y 16494, respectivamente, C.P. doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁹ Contenido de la sentencia. Modificado. [Decreto 2304 de 1989](#), Art. 38. La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, **los argumentos de las partes** y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los organismos de lo Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas.

Uno de los planteamientos de la demandante fue la indebida determinación de la base gravable, porque el Municipio se limitó a tomar los ingresos de la declaración de renta sin constatar de dónde provenían.

Sobre el particular, la Sala precisa que, en efecto, en la liquidación de aforo (folios 515 a 527) el Municipio tomó los ingresos brutos reportados por la actora en la declaración de renta de 1997 (folio 134 del Cuaderno 2). Y, luego de determinar la proporción de la vía que pasaba por su jurisdicción, que calculó en el 24.41%, aplicó dicho porcentaje al total de los ingresos brutos. El resultado fue tomado como la base gravable del impuesto de industria y comercio (folio 522 cuaderno 2).

No obstante, los actos acusados no clasifican ni determinan el origen de los ingresos brutos de la actora. Mucho menos hacen un estudio de donde se pueda concluir si son gravables o no con el impuesto de industria y comercio. Tampoco se precisa si correspondían o no a ingresos derivados del contrato de concesión.

En efecto, los ingresos brutos reportados a la DIAN no necesariamente coinciden con los derivados de la remuneración pactada en el contrato de obra en la modalidad de concesión.

Además, de la Resolución 235, que resolvió la reconsideración, no se puede inferir si las actividades que se gravan son las derivadas del objeto social de la empresa, las del contrato de concesión de obra pública o la que se denomina *“cesión de los derechos patrimoniales de los peajes”*.

En consecuencia, no se puede concluir que la base tomada como gravable corresponde a los ingresos que se derivan de las actividades desarrolladas en ejercicio del objeto social de la empresa o de la remuneración pactada en el contrato de concesión o exclusivamente a los ingresos obtenidos por el recaudo del peaje.¹⁰ Lo anterior corrobora que hubo una indebida determinación de la base gravable.

De otra parte, con respecto a la actividad denominada: *“cesión de los derechos patrimoniales de los peajes”*, la Sala reitera que la instalación de una caseta de peaje en una vía pública no constituye, por sí mismo, una actividad de servicio. Tal actividad debe encuadrarse dentro del contrato de concesión y según el objeto social del contribuyente.¹¹

Al respecto, se reitera que en sentencia del 27 de septiembre de 2007, esta Sala, al citar un fallo del 29 de octubre de 1999, repitió lo siguiente:¹²

“(…) la existencia de una caseta de peajes en jurisdicción de un determinado municipio no es en sí ninguna actividad de servicios, pues al igual que la administración de los peajes, no encuadran ni como una de las actividades enunciadas, ni como una actividad análoga a la misma, lo que se evidencia al tener en cuenta las actividades de servicio que se consideran gravadas.

¹⁰ Sentencias de 9 de julio y 24 de septiembre de 2009, Expedientes 16346 y 16494, respectivamente, C.P. doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

¹¹ *Ibíd.*

¹² Sentencia de 29 de octubre de 1999, expediente 9557, C.P. Dr. Delio Gómez Leyva.

Adicionalmente, la actividad de la actora en virtud del contrato de obra pública No 001 del 30 de diciembre de 1993, en su calidad de concesionaria, es la de construir, conservar, mantener, explotar, y operar la segunda calzada de la vía que une a los municipios de Buga-Tuluá- La Palia, y la de rehabilitar, conservar mantener, explotar y operar la calzada ya existente que une los mismos municipios (folios 124 y siguientes , c. principal), y su pago es a través de la cesión de los derechos patrimoniales de los peajes, hecha por el departamento del Valle del Cauca, en armonía con el Convenio Interadministrativo entre dicho ente territorial y el antiguo Fondo Vial Nacional, con sus modificaciones. (folios 115 al 123, cuaderno principal).

El recaudo y la administración de peajes no es entonces la actividad de la actora, sino el pago por el cumplimiento del objeto del contrato, lo que corrobora que por ese hecho no podía considerarse que ejercía actividad de servicios en el municipio de San Pedro, Valle del Cauca.”

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia impugnada pero no porque la actividad realizada por la demandante no esté gravada con el impuesto de industria y comercio, sino porque las resoluciones demandadas no son claras en establecer la base gravable utilizada para el efecto.

Por las razones anteriormente expuestas, la Sala procederá a confirmar la sentencia apelada.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 29 de agosto de 2008 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de Proyectos de Infraestructura S.A. – PISA contra el municipio de Tuluá (Valle).

RECONÓCESE personería a la abogada Angélica María Orozco como apoderada de la parte actora.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO