

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

Bogotá D.C. Cuatro de (4) de abril de dos mil trece (2013).

Radicación: 760012331000200801055 01
Número interno: 18674
Demandante: GASES DE OCCIDENTE S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE CALI
Asunto: Impuesto de Industria y Comercio periodo 2004.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el municipio de Cali contra la sentencia del 3 de septiembre de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

La parte resolutive del fallo dispuso:

“1) DECLÁRESE la nulidad de la Liquidación Oficial de Revisión N° 1402 del 29 de junio de 2007, y la Resolución N° 5190 del 29 de julio de 2008 proferidas por el Subdirector Administrativo de Impuestos Rentas y Catastro Municipal de Santiago de Cali, por medio de las cuales se modificó la declaración y liquidación del Impuesto de Industria y Comercio del Contribuyente GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P., para el año gravable 2004 y se impuso

sanción por inexactitud por valor de \$421.739.000, para el mismo año gravable”.

ANTECEDENTES

El 27 de abril de 2005, la actora presentó la declaración del impuesto de industria y comercio y avisos y tableros del periodo 2004, liquidando un impuesto de \$443.365.000.

La Subdirección Administrativa de Impuestos, Rentas y Catastro Municipal del Municipio de Cali, mediante el Requerimiento Especial N° 4131.1.12.6-224 del 25 de septiembre de 2006, propuso modificar la declaración mencionada en el sentido de aumentar el impuesto a cargo a la suma de \$747.448.000 y de imponer una sanción por inexactitud de \$421.739.000; este requerimiento fue respondido por la actora con escrito radicado el 19 de diciembre de 2006.

La entidad mencionada profirió la Liquidación Oficial de Revisión N° 1402 del 23 de junio de 2007, notificada el 30 de julio de 2007, por la cual modificó la declaración privada del impuesto de industria y comercio presentada por la demandante e impuso sanción por inexactitud.

El 26 de agosto de 2007, la actora interpuso el recurso de reconsideración contra la liquidación señalada, que fue resuelto por la Resolución N° 5190 del 29 de julio de 2008 en el sentido de confirmar el acto impugnado.

LA DEMANDA

El 26 de noviembre de 2008, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la demandante solicitó que se efectúen las siguientes declaraciones:

“a. Se declare la nulidad de la Liquidación de Revisión N° 4131.1.12.6 (sic) N°1402 del 29 de junio de 2007, expedida por el Subdirector Administrativo de Impuestos, Rentas y Catastro Municipal de Cali.

b. Se declare la nulidad de la Resolución N°5190 expedida el 29 de julio de 2008 por el Subdirector Administrativo de Impuestos y Rentas Municipales de Cali.

c. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se restablezca en su derecho a GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P. NIT 800.167.643-5, declarando que la sociedad no debe suma alguna al municipio de Cali por concepto de impuesto de industria y comercio, avisos y tableros del año gravable 2004, ni sanción por inexactitud; así como que [l]a declaración privada del impuesto de industria y comercio del año gravable 2004 de la citada sociedad se encuentra en firme”.

Invocó como disposiciones violadas los artículos 29 de la Constitución Política, 51, 66 y 67 de la Ley 383 de 1997; 59 de la Ley 788 de 2002; 33 de la Ley 14 de 1983, en concordancia con el artículo 196 del Decreto Ley 1333 de 1986; 14 de la Ley 142 de 1994; 2º de la Ley 153 de 1887; 5º de la Ley 57 de 1887; 712 y 730 del Estatuto Tributario; 1º, 3º, 4º y 21 del Acuerdo 35 de

1985; 35 y 59 del Código Contencioso Administrativo y 75, 120 y 137 del Decreto municipal 523 de 1999.

Concepto de violación.

Expuso el concepto de violación en los siguientes términos:

Alegó que la demandante es una empresa de servicios públicos regida por la Ley 142 de 1994, cuya actividad es la distribución de gas combustible a domicilio, por lo cual, presentó su declaración de industria y comercio tomando como base gravable el margen bruto de comercialización del gas combustible, conforme con lo dispuesto por el artículo 67 de la Ley 383 de 1997, que establece:

“Para efectos del impuesto de industria y comercio, los distribuidores de derivados del petróleo y demás combustibles, liquidarán dicho impuesto tomando como base gravable el margen bruto de comercialización de los combustibles.

Se entiende por margen bruto de comercialización de los combustibles, para el distribuidor mayorista, la diferencia entre el precio de compra al productor o al importador y el precio de venta al público o al distribuidor minorista. Para el distribuidor minorista, se entiende por margen bruto de comercialización, la diferencia entre el precio de compra al distribuidor mayorista o al intermediario distribuidor, y el precio de venta al público. En ambos casos, se descontará la sobretasa y otros gravámenes adicionales que se establezcan sobre la venta de los combustibles”.

Afirmó que la norma citada cuenta con un carácter especial, que excluye la aplicación de otras normas, como son los artículos 33 de la Ley 14 de 1983, 51 de la Ley 383 de 1997 y 21 del Acuerdo Municipal N° 35 de 1985, que regulan la base gravable para los demás contribuyentes.

De igual forma, argumentó que el citado artículo 67 es una norma específica y posterior a las señaladas, lo que implica que se aplica de preferencia, según lo dispuesto por los artículos 5° de la Ley 57 de 1887¹ y 2° de la Ley 153 de 1887²

Sin embargo, manifestó que el municipio aplicó normas de carácter general, como son los artículos 21 del Acuerdo N° 35 de 1985 y 33 de la Ley 14 de 1983, según los cuales la base gravable del impuesto de industria y comercio es el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior.

Así mismo, dijo que los actos censurados se remitieron a las definiciones legales de “*actividad comercial*” y “*actividad de servicio*”, para referirse al artículo 51 de la Ley 383 de 1997, que dispone:

“Para efectos del artículo 24-1 de la Ley 142 de 1994, el impuesto de industria y comercio en la prestación de los servicios públicos domiciliarios se causa en el municipio en donde se preste el servicio al usuario final sobre el valor mensual facturado”

¹ Ley 57 de 1887 Art. 5° “1. La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general. 2. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidades, y se hallen en un mismo código, preferirá la disposición consignada en el artículo posterior.”

² Ley 153 de 1887 Art. 2° “La ley posterior prevalece sobre la ley anterior.”

Precisó que a pesar de que la Administración citó dicha norma en la liquidación de revisión, no la aplicó, pues en la determinación de la base gravable incluyó conceptos que no corresponden a los valores facturados por el servicio público domiciliario de distribución de gas combustible.

Señaló que la Administración se contradice al aplicar las normas de carácter general que gravan el ICA por el promedio mensual de ingresos brutos, y al fundamentar simultáneamente sus actos en otras de carácter especial que gravan el ICA sobre *“el valor mensual facturado”*, máxime si se tiene en cuenta que las dos formas de liquidar el impuesto arrojan valores diferentes.

Por otra parte, adujo que el Municipio demandado modificó la declaración privada sin explicar las razones para ello, lo cual vulnera el artículo 712 del Estatuto Tributario y constituye una falta de motivación.

Anotó que dentro de las cifras modificadas sin ninguna explicación se encuentran: (i) Ingresos ordinarios y extraordinarios: se presume que la modificación obedece a la corrección monetaria, frente a la cual procede la deducción; (ii) “Otras actividades no sujetas”: Es imposible ejercer el derecho de defensa, dada la indeterminación de la modificación; (iii) Tarifa de impuesto aplicada: No se indicó la tarifa aplicada a cada uno de los ingresos netos gravados. (iv) Impuesto de avisos y tableros: No se explican las razones de la modificación

Finalmente, consideró que el municipio impuso la sanción por inexactitud sin ninguna motivación, lo que vulnera el derecho al debido proceso e impide el derecho de defensa, a lo cual se suma la inexistencia de un hecho sancionable, pues los datos consignados en la declaración tributaria no son falsos, incompletos, desfigurados o inexactos. Además, la diferencia entre la

declaración privada y la oficial se dio por diferencia de criterios sobre la interpretación del derecho aplicable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio se opuso a las pretensiones de la demanda. Dijo que al considerar que Constitucional y legalmente, los municipios son autónomos para determinar los impuestos y rentas al interior de su jurisdicción, razón por la que se deben aplicar las normas locales en los términos que la ley disponga para tal efecto.

En ese sentido, dijo que el Acuerdo Municipal N° 35 de 1985, en concordancia con la Ley 14 de 1983, determinó que la carga tributaria recae sobre las actividades de servicio que la actora realiza en ejercicio de su objeto, lo cual llevó a la Administración municipal a expedir los actos administrativos respectivos.

Por lo tanto, concluyó que no se puede pretender que la distribución de gas combustible no está enmarcada dentro de las actividades de servicios definidas en el Acuerdo.

En el caso de la base gravable del impuesto de industria y comercio, explicó que la normativa aplicable determina que se obtiene del promedio mensual de los ingresos brutos percibidos por el contribuyente, con las excepciones enunciadas taxativamente.

Indicó que al contribuyente no se le discute la forma como se liquidó el impuesto de industria y comercio *“es decir su base gravable, el margen bruto*

de comercialización de combustible” pues el mayor valor determinado correspondió a las devoluciones, rebajas, descuentos y a la cuenta de corrección monetaria, registrados en su contabilidad.

Al respecto expresó: “puede vislumbrarse que esta discusión no versa sobre la no aplicabilidad del artículo 51 y 67 de la ley (sic) 383 de 1997 como expresamente dentro de toda la actuación de la administración e inclusive en esta instancia procesal ha manifestado la parte actora, si no (sic) que surge de la no inclusión o aceptación por parte de GASES DE OCCIDENTE de conceptos que hacen parte de la base gravable tales como devoluciones, rebajas y descuentos y (sic) los cuales no han sido desvirtuados ni objetados por el contribuyente³”

En cuanto a la sanción por inexactitud, arguyó que “el estado no puede quedar desprovisto de la potestad de determinar el monto de las obligaciones tributarias”.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y, a título de restablecimiento del derecho, declaró en firme la declaración privada del impuesto de industria y comercio y avisos y tableros del año gravable 2004, presentada por la demandante, por las razones que se resumen a continuación.

³ Folios 317 y 346 del cuaderno de antecedentes

Manifestó que según los artículos 21 del Acuerdo N° 35 de 1985 y 33 de la Ley 14 de 1983, la base gravable del impuesto de industria y comercio se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior.

Para el caso específico, afirmó que la actora es una empresa de servicios públicos que tiene por objeto la distribución de gas combustible a domicilio, en los términos de la Ley 142 de 1994.

En ese entendido, mencionó que conforme con el artículo 51 de la Ley 383 de 1997, el impuesto de industria y comercio se causa en la prestación de servicios públicos domiciliarios, sobre el valor mensual facturado; sin embargo, aclaró que dentro de los servicios públicos taxativamente establecidos por la norma, no se encuentra el servicio de distribución de gas combustible a domicilio.

No obstante, advirtió que el artículo 67 ibídem estableció que *“para efectos del impuesto de industria y comercio, los distribuidores de derivados del petróleo y demás combustibles, liquidarán dicho impuesto tomando como base gravable el margen bruto de comercialización de los combustibles”*.

Así las cosas, concretó que la ley dispuso una base gravable especial para la actividad de distribución de derivados del petróleo, como lo es el gas, que se conforma por el margen de comercialización de combustible y no por la totalidad de los ingresos brutos obtenidos.

Además, adicionó que el señalado artículo 67 es una disposición especial y posterior que debe aplicarse para determinar la base gravable del servicio público de distribución de gas combustible.

En ese orden de ideas, consideró que la demandante aplicó en la declaración un tratamiento especial de orden legal, lo cual desvirtúa la presunción de legalidad de los actos acusados y la sanción por inexactitud impuesta.

De otra parte, aseguró que el municipio no explicó los fundamentos de las modificaciones hechas al denuncia privado, lo cual imposibilitó el ejercicio del derecho de defensa de la actora y vulneró el derecho al debido proceso.

RECURSO DE APELACIÓN

El municipio apeló la sentencia de primera instancia, reiterando los argumentos esgrimidos a lo largo del proceso, así:

Dijo que en materia del impuesto de industria y comercio prevalece la aplicación del acuerdo municipal y de la Ley 14 de 1983 sobre las demás normas.

En ese sentido, explicó que la base gravable, según el artículo 21 del citado acuerdo, es el promedio mensual de los ingresos brutos percibidos por el contribuyente con las excepciones que el mismo artículo determina, así como las contenidas en el artículo 33 de la Ley 14 de 1983.

Así mismo, adujo que el municipio fundamentó sus actuaciones en la contabilidad del contribuyente. Que el Decreto 2649 de 1993 dispuso que los libros de contabilidad prevalecen sobre las declaraciones tributarias, circunstancia que se traduce en que la actora, al diligenciar la declaración tributaria no tuvo en cuenta los datos registrados en los libros de contabilidad.

Concluyó que contrario a lo dispuesto por el Tribunal, la discusión jurídica no *“versa sobre la no aplicabilidad del artículo 51 y 67 (sic) de la ley (sic) 383 de 1997 como expresamente dentro de toda la actuación de la administración (sic) e inclusive en esta instancia procesal ha manifestado la parte actora, si no (sic) que surge de la no inclusión o aceptación por parte de la empresa GASES DE OCCIDENTE de conceptos que hacen parte de la base gravable tales como devoluciones, rebajas y descuentos y (sic) los cuales no han sido desvirtuados ni objetados por el contribuyente (...)”*⁴.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Sexto Delegado ante el Consejo de Estado solicitó confirmar la sentencia apelada por las siguientes razones:

Aseguró que en los actos de liquidación de impuestos, la Administración tiene la obligación de explicar suficientemente el motivo que la llevó a modificar la declaración presentada por el contribuyente, con fin de que éste pueda ejercer su derecho a la defensa.

⁴ Folio 409 del cuaderno de antecedentes

Al respecto, dijo que los artículos 702 y 712 del Estatuto Tributario, en concordancia con el Decreto N° 523 de 1999, señalan que la liquidación oficial de revisión debe explicar sumariamente las modificaciones efectuadas a la declaración privada, lo que no ocurrió en el presente caso, pues se desconoció el origen de los valores modificados.

Aunado a lo anterior, manifestó que el requerimiento especial es un acto preparatorio que debe señalar los cambios efectuados sobre las sumas denunciadas por el contribuyente, en la medida en que sirve de soporte de la liquidación oficial de revisión.

Concluyó que las irregularidades anotadas son suficientes para confirmar la sentencia, y relevar del estudio sobre la conformación legal de la base gravable.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandante reiteró los argumentos de la demanda y adicionó que el municipio no apeló el fallo del *a quo* respecto a la sanción por inexactitud, por lo que no hay lugar a analizar esa parte de la decisión.

De otro lado recalcó que el recurso de apelación se centra en hechos ajenos a los problemas jurídicos planteados en el proceso, como son: (i) La presunción de legalidad de las normas municipales que regulan el impuesto de industria y comercio; (ii) La actividad de servicios gravada y (iii) La contabilidad de la actora, que no fue discutida en vía gubernativa.

El Municipio no presentó alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación, la Sala decide la legalidad de los actos administrativos demandados que modificaron la declaración privada del impuesto de industria y comercio de la actora e impusieron sanción por inexactitud.

Para el efecto, se debe precisar que el recurso de apelación del municipio no constituye una oportunidad procesal para incluir en el debate jurídico hechos que no fueron discutidos en sede administrativa, sino que debe contraerse a las razones de inconformidad frente a lo decidido por el *a-quo*, tal y como lo dispone el artículo 350 del Código de procedimiento Civil, que reza:

“El recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme”.

Sobre este punto la Sala expresó⁵:

“La apelación permite el ejercicio del derecho de defensa de las partes, a través de la impugnación de la decisión judicial contenida en la sentencia. Por tanto, exige que el recurrente confronte los

⁵ Consejo de Estado Sección Cuarta, Sentencia del 16 de septiembre de 2011. Exp. 17524, C.P. William Giraldo Giraldo.

argumentos expuestos por el fallador de primera instancia con sus propias razones de inconformidad, para determinar si las pruebas y el sustento jurídico han sido correctamente valorados".

(Subrayado fuera de texto).

Lo anterior, por cuanto el motivo de inconformidad del municipio con el fallo del *a-quo* consistió en que la discusión jurídica no versa sobre la aplicación de los artículos 51 y 67 de la Ley 383 de 1997, sino sobre la "*no inclusión de conceptos que hacen parte de la base gravable tales como devoluciones, rebajas y descuentos (...) y (sic) los cuales no han sido desvirtuados ni objetados por el contribuyente*"⁶, hecho que como se verá a continuación, no fue debatido ni objetado durante el procedimiento adelantado en vía gubernativa.

En ese orden de ideas, la Sala abordará el análisis del contenido de los actos administrativos demandados con el fin de establecer qué motivos tuvo la Administración para modificar la declaración del impuesto de ICA del demandante.

En principio, el **Requerimiento Especial** N° 41.31.1.12.6-224 del 25 de septiembre de 2006, propuso corregir la declaración del impuesto de industria y comercio de la actora del año 2004, "*ya que presenta diferencia de \$935.178.000 en el (sic) renglones 24 "total de ingresos ordinarios y extraordinarios del año" de \$2.524.816.000 renglón 25 "Menos devoluciones" y \$4.000 en el renglón 27 "menos: otras deducciones, Actividades no sujetas"*.

⁶ Folio 409 del cuaderno de antecedentes

Las motivaciones de las cifras anotadas fueron las siguientes:

“4. En desarrollo de la revisión contable y verificada la información contenida en el formulario diligenciado por el contribuyente, se pudo establecer que en éste consigna, (sic) En el renglón 24 total ingresos ordinarios y extraordinarios del año. (sic) La suma de \$141.331.558.000, siendo el valor correcto \$142.266.736.000, renglón 25 devoluciones, (sic) La suma de \$121.148.000, siendo el valor correcto \$2.645.964.000 (sic) renglón 26: menos (sic) Total ingresos fuera del Municipio, la suma de \$18.128.325.000, siendo el valor correcto \$18.128.311.000, , (sic) renglón 27 menos otras deducciones, \$499.273.000, renglón 28 menos ingresos exonerados \$0 siendo este el valor correcto \$120.993.188.000, renglón 30 impuesto anual de industria y comercio \$388.535.000, siendo el valor correcto \$649.955.000, (sic) Renglón 31 mas (sic) impuesto anual de avisos y tableros \$57.830.000, siendo el valor correcto \$97.493.000, renglón 33 total impuesto anual \$443.365.000, siendo el valor correcto \$747.448.000, renglón 34 menos retenciones la suma de \$145.920.000, siendo el valor correcto \$148.758.000, (sic) Renglón 36 “facturación de \$3.000, siendo este el valor correcto, renglón 37 “más sanción” \$0, siendo el valor correcto \$421.739.000, renglón 38 “(sic)saldo a favor del año” \$0, siendo este el valor correcto, renglón 39 saldo a pagar del año \$297.448.000, siendo el valor correcto \$1.020.429.000. Para calcular el impuesto se debe tener en cuenta (sic) los ingresos generados en el ejercicio de la actividad, tal y como lo dispone el Artículo (sic)1,2,3,4 y 21 del Acuerdo 35 de 1985”.

Así mismo, el municipio demandado manifestó que la actora no tenía autorización legal para descontar los costos del servicio público domiciliario

de gas natural, por lo que debió aplicar el artículo 21 del Acuerdo N° 35 de 1985, según el cual, el impuesto de industria y comercio se debe liquidar sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior.

Por su parte, en la **Liquidación Oficial de Revisión** N° 1402 del 29 de junio de 2007, el municipio insistió en que no hay autorización legal para descontar los costos del servicio público domiciliario de gas natural que prestó, por lo que se deben aplicar los artículos 21 del Acuerdo N° 35 de 1985, y 33 de la Ley 14 de 1983, y anotó que el servicio de gas está sujeto al artículo 51 de la Ley 383 de 1997.

Afirmó que *“no existe fundamento legal alguno para excluir los costos, quedando así en el renglón 27 Menos (sic) actividades no sujetas el valor de \$499.273.000”*.

Con respecto al mayor valor por ingresos por la suma de \$935.178.000, dijo que *“los valores que reposan en los actos administrativos proferidos por este son tomados de la información contable suministrada por los contribuyentes como son: Declaración de Renta, Balance de comprobación, declaración de Iva, ecte (sic)”*; sin embargo, no objetó la contabilidad de la Actora.

Mediante la **Resolución** N° 5190 del 29 de julio de 2008 ***“por la cual se resuelve un recurso de reconsideración”***, el municipio recalcó que la base gravable del impuesto de industria y comercio por concepto del servicio público domiciliario de gas combustible debe liquidarse conforme con lo dispuesto por el artículo 51 de la Ley 383 de 1997, es decir, *“sobre el valor promedio mensual facturado”*.

Así las cosas, es claro que la discusión en sede gubernativa se enfocó en precisar la norma aplicable para determinar la base gravable aplicable a la actividad de prestación del servicio público domiciliario de gas natural⁷; luego, no le es dado al Municipio de Cali argumentar en esta etapa procesal, que el valor liquidado oficialmente no se derivó de la aplicación del artículo 51 o 67 de la Ley 383 de 1997, sino de la inclusión de otros rubros en la base gravable, los cuales no fueron objetados en el procedimiento adelantado en vía gubernativa.

En concordancia con lo dicho, el Tribunal Administrativo del Valle después de señalar los supuestos normativos del impuesto de industria y comercio para el caso de las actividades de servicio gravadas, contenidos en el Acuerdo N° 35 de 1985 y en la Ley 14 de 1983, así como la regulación que la Ley 142 de 1994 hace de los servicios públicos, concluyó que la forma de determinar la base gravable del servicio público de comercialización y transporte de gas domiciliario, se encuentra expresamente regulada por el artículo 67 de la Ley 383 de 1997.

En ese sentido, cabe anotar que la sociedad actora tiene por objeto:

“A) LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES DE COMERCIALIZACIÓN Y TRANSPORTE DE GAS COMBUSTIBLE Y LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DOMICILIARIO DE DISTRIBUCIÓN DE GAS COMBUSTIBLE. LA COMPRA, VENTA, ALMACENAMIENTO, TRANSPORTE, ENVASE, DISTRIBUCIÓN, Y COMERCIALIZACIÓN DE GAS NATURAL O CUALQUIER OTRO COMBUSTIBLE EN TODAS SUS FORMAS. ASÍ COMO

⁷ Artículos 21 del Acuerdo 35 de 1985, 33 de la Ley 14 de 1983, 51 y 56 de la Ley 383 de 1997.

HIDROCARBUROS O SUS DERIVADOS EN TODAS SUS FORMAS⁸". (Mayúsculas originales del texto).

Por lo tanto, es claro que las actividades descritas⁹ son reguladas de forma especial por el artículo 67 de la Ley 383 de 1997, así:

"ARTICULO 67. Para efectos del impuesto de industria y comercio, los distribuidores de derivados del petróleo y demás combustibles, liquidarán dicho impuesto tomando como base gravable el margen bruto de comercialización de los combustibles.

Se entiende por margen bruto de comercialización de los combustibles, para el distribuidor mayorista, la diferencia entre el precio de compra al productor o al importador y el precio de venta al público o al distribuidor minorista. Para el distribuidor minorista, se entiende por margen bruto de comercialización, la diferencia entre el precio de compra al distribuidor mayorista o al intermediario distribuidor, y el precio de venta al público. En ambos casos, se descontará la sobretasa y otros gravámenes adicionales que se establezcan sobre la venta de los combustibles". (Resalta la Sala).

⁸ Anverso del folio 3 del cuaderno principal.

⁹ El artículo 14.28 de la Ley 142 de 1994 definió el servicio público domiciliario de gas combustible como: "el conjunto de actividades ordenadas a la distribución de gas combustible, por tubería u otro medio, desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o desde un gaseoducto central hasta la instalación de un consumidor final, incluyendo su conexión y medición. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de comercialización desde la producción y transporte de gas por un gasoducto principal, o por otros medios, desde el sitio de generación hasta aquel en donde se conecte a una red secundaria".

Visto lo anterior, es evidente que el Tribunal encauzó adecuadamente sus razonamientos sobre el objeto discutido en vía gubernativa, el cual no es otro diferente a la aplicación del artículo 67 de la Ley 383 de 1997 para determinar la base gravable del impuesto de Industria y Comercio por el servicio público de comercialización y transporte de gas domiciliario, circunstancia que nunca fue desvirtuada por el municipio.

Por consiguiente, los argumentos del recurso de apelación relativos a la inclusión de *“conceptos que hacen parte de la base gravable tales como devoluciones, rebajas y descuentos”* constituyen un hecho nuevo que no hizo parte del debate jurídico en sede administrativa y que tampoco se discutió en la instancia jurisdiccional, amén de la deficiente motivación de los actos demandados.

En ese orden de ideas, habida cuenta de que el municipio demandado no demostró que a la sociedad demandante no se le debía aplicar el artículo 67 de la Ley 383 de 1997, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que declaró la nulidad de la Liquidación Oficial de Revisión N° 1402 del 29 de junio de 2007, y la Resolución N° 5190 del 29 de julio de 2008, proferidas por la Administración Municipal de Santiago de Cali y, a título de restablecimiento del derecho, confirmó la firmeza de la declaración del impuesto de industria y comercio y avisos y tableros del año 2004, presentada por la empresa GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.

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

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia del 3 de septiembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, objeto de apelación.

SEGUNDO.- ACÉPTASE la renuncia presentada por el señor JAIRO RAMOS ACEVEDO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 16.347.526 de Tuluá, al poder conferido por el representante legal del Municipio de Santiago de Cali.

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

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ	HUGO FERNANDO BASTIDAS
Presidente	BÁRCENAS

**MARTHA TERESA BRICEÑO
DE VALENCIA**