

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

Consejero Ponente: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - ACCIÓN DE LESIVIDAD
Radicado: 76001-23-31-000-2008-00510-01 (22380)
Demandante: MUNICIPIO DE GUADALAJARA DE BUGA, VALLE
Demandado: GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A.
CARREFOUR ahora CENCOSUD COLOMBIA S.A.¹
Temas : IMPUESTO PREDIAL - EXENCIÓN

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 29 de mayo de 2015 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, en Descongestión², que accedió a las pretensiones de la demanda.

En la parte resolutive dispuso:

"PRIMERO: DECLÁRANSE no prósperas las excepciones relativa(s) a 'inepta demanda', 'falta de legitimación material en la causa' respecto del Alcalde Municipal de Guadalajara de Buga, y 'caducidad de la acción', por las razones expuestas en este proveído.

"SEGUNDO: DECLÁRASE la nulidad de la Resolución N° DAM 1635 del 28 de diciembre de 2007 '*Por medio de la cual se resuelve positivamente una solicitud de exoneración de impuesto predial a un inmueble de propiedad de una sociedad y donde funciona una sede comercial donde se crean fuentes de empleo*', por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

"TERCERO: DECLÁRASE a título de restablecimiento del derecho que el municipio de Guadalajara Buga puede cobrar el impuesto predial del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N°373-92661, desde enero de 2008, según los considerandos de esta providencia.

¹ Cfr. fl. 154 c.p.

² La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Magistrado Fernando Guzmán García (fl. 42 c.p.). En cumplimiento de lo previsto en el artículo 7 del Acuerdo PSAA121-9457 del 23 de mayo de 2012, por reparto fue asignado al Magistrado Álvaro Pío Guerrero Vinuesa (fl. 63 c.p.). Luego, fue remitido a la Magistrada de Descongestión María Andrea Taleb Quintero (fl. 185 c.p.) quien, por la redistribución de procesos de naturaleza tributaria, ordenó su remisión a los despachos de Magistrado de Descongestión de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 187 c.p.). Por reparto fue asignado a la Magistrada Ana María Rodríguez Alava (fl. 188 c.p.).

"[...] CUARTO: Sin lugar a condenar en costas.

"[...]".

ANTECEDENTES

El Concejo Municipal de Guadalajara de Buga, Valle, expidió el Acuerdo N° 106 del 30 de diciembre de 2003, "*Por medio del cual se exoneran del impuesto predial unos inmuebles*"³.

Previa solicitud y concepto favorable del Comité Municipal de Política Fiscal - COMFIS contenido en el Acta N° 026 de 26 de diciembre de 2007⁴, mediante la **Resolución DAM 1635 del 28 de diciembre de 2007**, el Alcalde de Buga exoneró a Grandes Superficies de Colombia S.A., por diez años, del pago del impuesto predial de "*los bienes inmuebles urbanos distinguidos con las cédulas catastrales N° 01-02-0198-0003-000 y N° 01-02-0198-0003-001 y con matrícula inmobiliaria N° 373-92661 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Guadalajara de Buga, ubicado en (...) la calle 4 N° 23-86*" de esa ciudad⁵.

La Administración municipal solicitó a Grandes Superficies de Colombia S.A. que desistiera de la exoneración reconocida. Mediante escrito del 22 de abril de 2008, la empresa manifestó su deseo de mantener el beneficio concedido, toda vez que su solicitud y los actos administrativos expedidos se ajustan a derecho⁶.

El 22 de mayo de 2008, el Director Jurídico de la Alcaldía Municipal rindió concepto favorable para demandar el acto ante la jurisdicción⁷.

DEMANDA

El Municipio de Guadalajara de Buga, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del C.C.A., formuló las siguientes pretensiones:

"Que se decrete la nulidad de la Resolución DAM 1635 de diciembre 28 de 2007 '*Por medio de la cual se resuelve positivamente una solicitud de exoneración de impuesto predial a un inmueble de propiedad de una sociedad y donde funciona una sede comercial donde se crean fuentes de empleo*', y se restablezca el derecho a favor del municipio de Guadalajara de Buga, ordenando a la entidad demandada -Carrefour- cancele el pago del impuesto predial unificado a partir del mes de enero del 2008".

Invocó como disposiciones violadas las siguientes:

³ Fl. 2 c.p.

⁴ Cfr. p. 13 c.p.

⁵ Fl. 7 c.p.

⁶ Fl. 8 c.p.

⁷ Fl. 26 c.p.

- Artículos 29, 317, 333, 334, 338 y 345 de la Constitución Política.
- Artículo 71 de la Ley 136 de 1994.
- Artículos 69 y 136 del Código Contencioso Administrativo.
- Ley 388 de 1997.
- Artículo 1 del Acuerdo 106 del 2003 del Concejo Municipal de Buga.

El concepto de la violación se sintetiza así:

La Administración interpretó erróneamente el Acuerdo municipal 106 de 2003 que en los párrafos primero y segundo del artículo primero establece que para acceder a la exoneración del pago del impuesto predial unificado el interesado no debe tener como objeto social actividades con ánimo de lucro. Además, debe demostrar la propiedad del predio.

La demandada no cumplía tales requisitos, toda vez que desarrolla una actividad con ánimo de lucro y *"no es propietaria de uno de los lotes en donde se edificó su local comercial"*.

La Administración no debe conceder tratamientos preferenciales sin que los administrados cumplan las condiciones exigidas en la normativa para el efecto.

El municipio comunicó a la demandada su intención de revocar el acto administrativo por el que le reconoció la exoneración del impuesto predial, pero el representante legal no dio su consentimiento.

Con la Resolución DAM 1635 de 2007 el municipio actor se ve lesionado en su derecho de percibir el impuesto predial a que estaría obligada la demandada y con ello se desconoce la normativa legal y constitucional invocada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada propuso las siguientes excepciones previas:

(i) **Inepta demanda por indebida individualización de los actos acusados.** La declaración unilateral de la Administración que produce efectos jurídicos es el Acta 026 de 2007, expedida por el COMFIS, única autoridad facultada para verificar los requisitos y pronunciarse de fondo sobre las solicitudes de exoneración del pago del impuesto predial de que trata el Acuerdo 106 de 2003. La Resolución DAM 1635 de 2007 es solo un acto declarativo.

(ii) **Falta de legitimación material en la causa.** El Alcalde no es el legitimado para demandar el acto proferido por el COMFIS. Es este el que está facultado por el Acuerdo 106 de 2003 para resolver sobre las solicitudes de exoneración del pago del impuesto predial.

(iii) **Caducidad de la acción.** Tratándose de una demanda de la Administración que lleva implícito el restablecimiento del derecho, el término de caducidad es de cuatro meses, según lo previsto en el numeral 2 del artículo 136 del C.C.A.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes "*excepciones de fondo*":

1. El Acta N° 026 de 26 de diciembre de 2007 y la Resolución DAM N° 1635 de 2007 se encuentran acordes a las potestades otorgadas en literal h) del artículo 1° del Acuerdo Municipal N° 106 del 2003 y los fines del Estado social de derecho.

El Acuerdo Municipal le otorgó facultades al COMFIS para exonerar del pago del impuesto predial a los inmuebles que cumplieran los requisitos exigidos. La finalidad de este beneficio es promocionar, fomentar y desarrollar determinadas actividades de interés público que generen un beneficio a la comunidad y para el desarrollo económico y social del país.

La demandada en este proceso presentó la solicitud de exoneración y el Comité Municipal de Política Fiscal estudió y, de manera motivada, emitió el "*Acto Administrativo Acta N° 026 de diciembre 26 de 2007*", por el que reconoció el beneficio "*de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente*".

El Acuerdo 106 de 2003 establece la exoneración para dos grupos de predios, el primero por la condición personal del propietario y el otro para aquellos que justifiquen "*la posibilidad de ser beneficiarios de la exención*".

Para las entidades expresamente enunciadas el párrafo primero exige que deben ser entidades sin ánimo de lucro. Para el segundo grupo, dicha condición no es exigible sino que "*las razones económicas o sociales (...) serán evaluadas por el Comité*".

El Alcalde pretende revocar el beneficio concedido porque la actividad que realiza la actora tiene ánimo de lucro, pero desconoce que la solicitud y el análisis del Comité muestran que la actora resaltó su calidad de entidad comercial y "*las bondades que para el municipio representaría el crecimiento comercial de la Compañía en el municipio*", que son las razones por las que la Administración accedió a su solicitud.

2. No existe hecho lesivo imputable a Cencosud frente a la Administración.

La demandada cumplió los requisitos exigidos en el Acuerdo N°106 de 2007, toda vez que acreditó la propiedad del inmueble, presentó la solicitud correspondiente y con esta allegó el certificado de existencia y representación legal. El COMFIS accedió a la exoneración del impuesto predial al considerar que "*la inversión realizada por Cencosud generó múltiples beneficios tanto para la Administración Municipal de Buga como para sus administrados*".

La acción de lesividad instaurada no corresponde a la realidad, pues no se acreditan cuáles fueron los intereses conculcados con el acto cuya nulidad se pretende. Además, el órgano que expidió el acto administrativo y los habitantes del Municipio de Guadalajara de Buga se han beneficiado de las inversiones realizadas por la demandada en el Municipio, que generaron empleo, baja en los precios del mercado, aumento del poder adquisitivo y del recaudo de impuestos, entre otros.

3. Violación de los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica consagrados en la Constitución Política de Colombia.

Al acceder a la exención, el Comité creó en la demandada la expectativa de tener ese beneficio por diez años, que el Alcalde pretende revocar de manera abrupta e infundada.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal encontró no probadas las excepciones propuestas, por las siguientes razones:

El Acta del COMFIS es un acto preparatorio exigido por el Acuerdo 106 de 2003 para resolver sobre la exoneración del impuesto predial. La decisión de la Administración se concretó en la Resolución DAM 1635 de 2007, que es el acto demandable.

El Alcalde está legitimado por activa porque es la autoridad que expidió el acto acusado.

La demanda fue oportuna pues fue presentada antes de vencer el plazo de dos años señalado en el numeral 7 del artículo 136 del C.C.A.

Además, el Tribunal declaró la nulidad del acto con fundamento en lo siguiente:

La Constitución Política consagra el principio de autonomía de las entidades territoriales en virtud del cual la potestad impositiva debe ejercerse de conformidad con la Constitución y la ley; además, prevé que los municipios pueden gravar la propiedad inmueble [art. 317 y 294]. La ley los autoriza para conceder exenciones o tratamientos preferenciales en los impuestos municipales [L. 136 de 1994, art. 32, num 6], que son de carácter restrictivo, a los que acceden solo quienes se ajustan a los presupuestos que generan su existencia.

Con fundamento en el Acuerdo 106 de 2003, el COMFIS aprobó la solicitud de exoneración al encontrar que la demandada cumplía los requisitos exigidos. Además, el Comité aceptó que la demandada es una sociedad comercial justificando la exención *"en la posibilidad que los productos que en ella se expenden pueda conseguirlos la comunidad a precios más baratos, la facilidad de su adquisición, evitando que las personas se deban*

desplazar a otros sectores y la necesidad de incentivar el nacimiento de empresas" y que el Alcalde reconoció la exoneración.

De los elementos de prueba, el Tribunal encontró lo siguiente:

Que según el objeto social descrito en el certificado de existencia y representación legal, la demandada se dedica a una actividad lucrativa.

Que el certificado de libertad de los inmuebles informa que *"el terreno fue entregado por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia a la Fiduciaria Colmena S.A. para que se constituyera el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Grandes Superficies de Colombia S.A., Proyecto Buga, que celebró contrato de comodato con la demandada, se tiene que en ningún momento lo adquirió, ya que es el Patrimonio Autónomo el dueño de ese lote"*.

Puntualizó que lo cierto es que el patrimonio autónomo es el dueño del bien, por tanto, no se cumplía el requisito exigido por el acuerdo 106 de 2008 e indicó que aunque la Administración le solicitó el consentimiento a la empresa demandada para revocar la Resolución DAM 1635 de 2007, el representante legal respondió negativamente.

Concluyó que el Acuerdo 106 de 2003 está vigente y goza de presunción de legalidad. Que para su aplicación debe interpretarse integralmente. Que conforme lo dispone dicha norma, los beneficiarios deben acreditar la propiedad de los inmuebles cuyo impuesto predial se pretende sea exonerado y que la actividad que desarrollen no sea con ánimo de lucro. Que la demandada no cumple tales requisitos, toda vez que no ostenta el derecho de dominio sobre el bien inmueble objeto de la exoneración del impuesto predial y la actividad que desarrolla es con ánimo de lucro.

La autoridad municipal ejerció la acción en defensa de los intereses del ente territorial, pues, se trata de un acto de carácter particular que viola el ordenamiento jurídico y aunque esta circunstancia se puso en conocimiento del administrado él no dio su consentimiento para revocar el acto. Por tanto, procedía acudir a la jurisdicción en demanda de nulidad y restablecimiento del derecho por la vía especial de lesividad, por lo que, desvirtuada la presunción de legalidad de la Resolución DAM 1635 de 2007, procede su nulidad.

No se desconocen los principios constitucionales de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, la convicción de que la actuación de la Administración se ajusta a derecho *"no puede provenir de un acto que quebrante el ordenamiento jurídico y que afrente el principio de legalidad como ocurre en el caso sub lite"*.

Frente al restablecimiento del derecho, declaró que el municipio puede cobrar el impuesto predial del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 373-92661, desde enero de 2008.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandada apeló. Solicitó que se revoque la decisión de primera instancia. Expresó como motivos de inconformidad los siguientes:

1. **El Tribunal debió inhibirse de resolver de fondo el asunto**, por lo siguiente:

1.1. La sentencia desconoce el artículo 138 del C.C.A., toda vez que no se individualizó con precisión el acto administrativo que crea, modifica o extingue una situación jurídica particular, configurándose la excepción previa de **inepta demanda**.

El demandante no acusó el acto administrativo complejo integrado por el Acta de 26 de diciembre de 2007 y la Resolución DAM 1635 de 2007. Al respecto indicó que *"la decisión tomada por el Comité no corresponde a un simple reconocimiento de aspectos formales y de trámite, sino que es un acto administrativo (...) que crea una clara situación jurídica a CENCOSUD dirigida a exonerarlo del pago del impuesto predial, pues para ello el mencionado acuerdo le dio facultades para que se pronunciara frente a las solicitudes para que 'examinara la petición (de exoneración del impuesto) documentación y aprobara la vigencia de la exención, mediante resolución motivada"*.

En el Acta se individualizan el predio, el sujeto pasivo beneficiario de la exoneración y *"todos los elementos que permiten calificar que estamos bajo el reconocimiento de un derecho y la creación de una situación jurídica particular"*; además, otorga la aprobación.

El Acuerdo 106 del 2003 confirió al COMFIS la competencia para *"revisar las condiciones y determinar si el contribuyente recibe o no la exención, en tanto que el acto del Alcalde, formaliza la decisión del Comité. Pero este no puede autónomamente decidir sobre la concesión o no de una exención"*.

Concluyó que el acta del Comité es un verdadero acto administrativo generador de situaciones jurídicas particulares y no un acto preparatorio, por lo que la Administración debió demandar *"el acto administrativo complejo para lograr la prosperidad de sus pretensiones"*.

1.2. Además, el Tribunal debió rechazar la demanda por configurarse la excepción de falta de legitimación en la causa, toda vez que el único legitimado para instaurar la acción de lesividad es el Comité Municipal de Política Fiscal, órgano que *"profirió el acto que efectivamente concedió la exención, es decir, el acta del COMFIS"*.

2. **Violación del debido proceso**

La sentencia de primera instancia desconoció el principio de congruencia, toda vez que en el análisis efectuado encontró violados los **parágrafos primero y segundo** del artículo primero del Acuerdo 106 de 2003, pero en la demanda, el Municipio de Buga solo propuso, como causal de

nulidad, la violación del **parágrafo primero** del Acuerdo porque Carrefour (hoy CENCOSUD), es una sociedad con ánimo de lucro. El Tribunal le impidió a la empresa defenderse de la *"nueva causal invocada de manera aleatoria y parcializada por el Tribunal Administrativo"*.

El fallo del Tribunal es *extra petita*. El asunto está relacionado con una exención tributaria por lo que debe acudirse a la normativa especial.

Con fundamento en los artículos 263 del Estatuto Tributario y 134 y 14 de la Ley 44 de 1990, CENCOSUD sería el sujeto pasivo del impuesto predial, pues es quien tiene el provecho económico del inmueble, por ende, sería el beneficiario de la exención del pago de dicho tributo.

3. El Tribunal desestima el literal h) del artículo primero del Acuerdo 106 de 2003 y con ello, desconoce el derecho adquirido por la demandada.

El artículo 1º del Acuerdo 106 de 2003, en los literales a) a h) indica las posibilidades en las que se exonera del pago del impuesto predial, que se clasifican en dos grupos: los predios que se benefician por la condición personal del propietario [lit. a) a g)] y aquellos que justifiquen *"la posibilidad de ser beneficiarios de la exención"*.

Respecto al primer grupo, es decir, a los predios expresamente indicados en los literales a) a g), el parágrafo primero del mismo artículo primero exige que no deben desarrollar actividad comercial, pues la exención se concede por tratarse de entidades sin ánimo de lucro, pero tal condición no se predica para los inmuebles de que trata el literal h), para los que exige *"razones económicas o sociales que serán evaluadas por el Comité"*.

Carrefour *"todo el tiempo señaló y resaltó su calidad de entidad comercial y las bondades que (p)ara el municipio representaría el crecimiento comercial de la Compañía en el municipio y fueron esas razones las que motivaron la decisión del Comité de conceder la exención"*.

En el expediente están *"las certificaciones tanto de la jefe de personal de la Compañía como del revisor fiscal, con las cuales se acredita que CENCOSUD cumplió el cometido que precisamente generó el otorgamiento de la exención, y era el interés del Comité y del municipio en el representado, de obtener crecimiento económico local, hacer crecer la economía y generar empleo en Buga"*.

La decisión del Tribunal viola el derecho adquirido por Carrefour *"en cumplimiento cabal a la normativa y al ordenamiento jurídico"*.

4. La sentencia desconoce los principios constitucionales de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica.

Al acceder a la exención, el Comité creó en la demandada la expectativa de gozar del beneficio tributario por diez años.

Además, la demandada agotó el trámite legal y realizó *"cuantiosas inversiones que generaron un importante desarrollo al municipio"*, que el Alcalde desconoció de manera *"abrupta e infundadamente"*.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** guardó silencio.

La **demandada** reiteró los argumentos expuestos al contestar la demanda y en el recurso de apelación.

El **Ministerio Público** solicitó que se confirme la sentencia apelada, con fundamento en lo siguiente:

Las excepciones previas propuestas no están probadas. El Acta 026 de 2007 documenta la reunión en la que el COMFIS estudió varias solicitudes de exoneración del pago del impuesto predial, su documentación y la vigencia de la exención. El acto definitivo es la Resolución DAM 1635 de 2007 que reconoció el beneficio. Este acto está *"correctamente identificado e individualizado en la demanda y es el Alcalde del municipio el legitimado para demandar su acto"*.

En cuanto a la alegada violación del principio de congruencia, destacó que contra lo dicho por la apelante en la demanda, en el hecho 4, el municipio indicó que Carrefour no acredita la condición de propietario del inmueble, requisito exigido en el parágrafo 2 del artículo 1º del Acuerdo 106 de 2003, cuyo incumplimiento configura la causal de nulidad invocada.

La exoneración está condicionada a encuadrar en uno de los literales del artículo primero del Acuerdo 106 de 2003 y cumplir las exigencias de los párrafos primero y segundo, es decir, que el solicitante *"no tenga como objeto social actividad que signifique ánimo de lucro y que demuestre ser el propietario del predio"*, requisitos que la demandada no cumplió.

El fallo no rompe los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica ni desconoce un derecho adquirido, pues se declaró la nulidad de un acto administrativo ilegal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación, la Sala determina si están probadas las excepciones previas de inepta demanda por indebida individualización del acto administrativo demandado y falta de legitimación en la causa por activa. De no ser así, debe examinar si la sentencia de primera instancia desconoce o no el principio de congruencia. Si el acto acusado se ajusta o no a las disposiciones del Acuerdo 106 de 2003 y si el fallo desconoce o no los principios constitucionales de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica.

1. Excepciones previas

1.1. Inepta demanda por indebida individualización del acto administrativo demandado

La apelante sostiene que se está ante un **acto administrativo complejo**, conformado por el Acta N° 026 del 26 de diciembre de 2007 del COMFIS y la Resolución DAM 1635 de 2007. Que el Acta es un verdadero acto administrativo en el que se reconoce un derecho de carácter particular y que la resolución del Alcalde es un simple acto declarativo.

Para resolver es pertinente señalar que el **acto administrativo complejo** es aquel que para su formación requiere *la reunión de varias voluntades de la misma entidad o de varias entidades* que se integran con unidad de objeto y fin⁸.

En el caso, el artículo 2° del Acuerdo 106 de 2003, del Concejo Municipal de Buga⁹, establece que para acceder al derecho a la exoneración del pago del impuesto predial el interesado debe presentar solicitud escrita junto con los certificados de existencia y representación legal y de tradición del inmueble objeto de la exención. El parágrafo de la misma norma prevé que *"en cada caso el Comité Municipal de Política Fiscal, COMFIS examinará la petición, documentación y aprobará la vigencia de la exención mediante Resolución motivada"*.

Para el momento de los hechos, *el Comité Municipal de Política Fiscal de Guadalajara de Buga* estaba integrado por los siguientes miembros: (i) el Alcalde, quien lo preside y representa, (ii) el Secretario de Planeación, (iii) el Secretario de Hacienda y (iv) el Tesorero, funcionarios del municipio.

Así, según el artículo 2° del Acuerdo 106 de 2003, a este Comité corresponde estudiar las peticiones y la documentación correspondiente para, mediante resolución motivada, aprobar la solicitud de exoneración del tributo.

La solicitud presentada por Grandes Superficies de Colombia S. A. (hoy CENCOSUD), entre otras, fue estudiada por el COMFIS y aprobada por unanimidad por dicho Comité, en sesión del 26 de diciembre de 2007, según consta en el Acta N° 026 de esa fecha.

Posteriormente, el Alcalde del Municipio, en representación de dicho Comité, expidió la Resolución N° 1635 de 28 de diciembre de 2007, por la que accedió a exonerar del impuesto predial a los inmuebles urbanos *"distinguidos con las cédulas catastrales N° 01-02-0198-0003-000 y N° 01-02-0198-0003-001 y matrícula inmobiliaria N° 373-92661 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Guadalajara de Buga (...)"*.

Lo anterior pone en evidencia, de una parte, que la normativa especial exige que el reconocimiento del beneficio tributario debe hacerse mediante

⁸ Sentencia del 8 de junio de 2016, Exp.: 11001032700020120003500 [19565]. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

⁹ *"Por medio del cual se exoneran del impuesto predial unos inmuebles"*.

resolución motivada, por lo que, en el caso, el acta de dicho Comité constituye una actuación de trámite, que como tal, no es susceptible de control ante la jurisdicción. Por otra, no se trata de un acto complejo pues, en su formación solo interviene el COMFIS y la decisión se concreta en la resolución expedida por el Alcalde del Municipio, en representación de dicho Comité. Por lo anterior, la excepción propuesta no resulta probada.

1.2. Falta de legitimación en la causa por activa

La Sala encuentra que, contrario a lo sostenido por la demandada, el Alcalde del municipio de Guadalajara de Buga está legitimado por activa para demandar el acto de reconocimiento de la exoneración del tributo, a favor de la demandada pues es el funcionario que, en calidad de representante del COMFIS, expidió el acto administrativo que se demanda¹⁰ y quien tiene la representación judicial del ente territorial¹¹.

2. Violación del principio de congruencia

La apelante sostiene que el fallo no es congruente porque el demandante alegó la violación solo del párrafo primero del artículo primero del Acuerdo 106 de 2003 y el Tribunal, en su análisis, encontró violados dicho párrafo y el segundo.

El artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, dispone que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos, las pretensiones de la demanda y las excepciones propuestas en las oportunidades procesales.

Al respecto, la Sala observa que en el acápite de "*hechos*" de la demanda, en el numeral 3, el actor informa que el fundamento de la exoneración del tributo es el Acuerdo 106 de 2003 y transcribe los párrafos primero, segundo y tercero y el artículo segundo de la norma.

En el numeral 4 de los hechos, indica que Carrefour no acreditó las condiciones exigidas en la norma, esto es, no tener ánimo de lucro y ser la propietaria de los inmuebles objeto de la exoneración del impuesto predial, exigencias previstas en los párrafos 1º y 2º, mencionados. Y, en el *concepto de la violación*, centra su análisis en demostrar que la empresa no tiene derecho a la exoneración porque desarrolla una actividad con ánimo de lucro, es decir, que el acto no se ajusta a la normativa en que debía fundarse. Y manifiesta que la demandada no es propietaria del inmueble objeto de exención.

De lo anterior, la Sala encuentra que el ente territorial cuestiona su propio acto, que accedió a la exoneración de un tributo, porque no se dio estricto cumplimiento a los requisitos contenidos en el artículo 1º, párrafos primero y segundo, del Acuerdo 106 de 2003, marco dentro del que se pronunció el juzgador de primera instancia.

¹⁰ C.C.A. art 149 inc 2

¹¹ C.P. arts. 314 y 315-3

3. Del fondo del asunto

La Sala advierte que el acto administrativo en cuestión exoneró del pago del impuesto predial a la demandada, por diez años.

Al respecto cabe señalar que la Constitución Política consagra que la ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales; además, autoriza a los municipios para gravar la propiedad inmueble¹².

Así mismo, el artículo 258 del Decreto 1333 de 1986 establece que los municipios solo podrán otorgar exenciones de impuestos municipales hasta por diez (10) años.

Tratándose de exenciones o tratamientos preferenciales, las normas deben ser expresas y taxativas y su interpretación es de carácter restrictivo, sin que puedan extenderse los beneficios a sujetos o hechos no contemplados en la norma que los concede, pues no es posible su aplicación por analogía.

El Concejo Municipal de Guadalajara de Buga expidió el Acuerdo 106 de 2003¹³ que en el artículo primero dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: Exonérese del pago del impuesto predial los siguiente(s) inmuebles:

“a-. Los de propiedad de la iglesia, congregaciones y sinagogas reconocidas por el Estado colombiano, dedicadas al culto religioso.

“b-. Aquellos que sean titulares los establecimientos públicos de orden municipal.

“c-. Los de propiedad de entidades sindicales de trabajadores, destinados en su totalidad a la actividad sindical.

“d-. Los que sean de propiedad de Juntas de Acción Comunal debidamente reconocidas.

“e-. Los que sean del dominio de Fundaciones y Corporaciones de beneficio social y servicio común de carácter permanente y cuya destinación, sea exclusiva para tal fin.

“f-. Los inmuebles de propiedad de entidades sin ánimo de lucro, destinadas al servicio de la cultura, en sus especificaciones de museo, monumentos históricos siempre y cuando tengan una determinación permanente para estos fines.

“g-. Entidades deportivas sin ánimo de lucro.

“h-. *Algunas que justifiquen en un momento determinado la posibilidad de quedar incluidas en esta exoneración.*

“**PARÁGRAFO PRIMERO:** *Ninguna de las personas jurídicas, entidades u otro similar contemplado en este artículo podrá tener como objeto social, actividad alguna que signifique ánimo de lucro.*

¹² C.P. art. 294 y 317

¹³ “Por medio del cual se exoneran del impuesto predial unos inmuebles”.

"PARÁGRAFO SEGUNDO: Estas instituciones deben demostrar ser propietarias del predio.

"PARÁGRAFO TERCERO: El reconocimiento de las exoneraciones de que trata este artículo será por el término de diez (10) años.

Dado que los párrafos primero, segundo y tercero se refieren a todos los literales del artículo primero del Acuerdo 106 de 2003, la Sala entiende que para que las personas jurídicas, entidades o similares (no personas naturales) tengan derecho a la exención de predial, dentro de su objeto social no pueden tener actividades con ánimo de lucro y además, deben ser dueñas de los predios objeto de la exención.

Que el predio objeto de la exención debe ser de propiedad del solicitante lo confirma, además, el artículo segundo del Acuerdo 106 de 2003, que prevé que el interesado debe presentar solicitud dirigida a la Junta Municipal de Hacienda (hoy COMFIS) y anexar el certificado de tradición y libertad del inmueble objeto de la pretendida exención.

En efecto, las exigencias a que hacen referencia los párrafos primero y segundo del artículo primero del Acuerdo 106 de 2003, esto es, no tener en el objeto social actividades con ánimo de lucro y ser propietaria del inmueble objeto de la exención, aplican a todos los supuestos de los literales a) a h) del mismo artículo primero y no como lo propone la demandada al apelar, pues entiende que frente a los inmuebles que encuadren en el literal h) no se exige la demostración de desarrollar una actividad sin ánimo de lucro y la propiedad del inmueble objeto de la pretendida exoneración, interpretación que no se ajusta a los términos de la normativa, toda vez que ni en los párrafos ni en el resto del acto se hace tal distinción.

CASO CONCRETO

En el caso en estudio, la demandada formuló la solicitud de exoneración del predial con fundamento en el literal h) del artículo primero del Acuerdo 106 de 2003, teniendo en cuenta que la empresa realizó *"una gran inversión para establecer su sede comercial"* en ese municipio, que permitiría a la población adquirir los productos que vende de manera fácil y a bajo precio; además, generaría empleo y crecimiento económico a la ciudad.

En el acta 26 del 26 de diciembre de 2007, consta que el COMFIS aprobó por unanimidad la solicitud y al efecto concluyó lo siguiente:

"Es el Acuerdo Municipal N° 106 de 30 de diciembre del 2003, donde se estableció la posibilidad de exoneración del impuesto predial a los inmuebles cuyos propietarios reunieran los requisitos previstos en dicho acuerdo, exigencias que son:

- "A. Que el inmueble o inmuebles sean de propiedad del peticionario;
- "B. Que presente una solicitud ante la Junta Municipal de Hacienda, hoy COMFIS, anexando el certificado de existencia y representación

legal y el certificado de tradición del o de los inmuebles, debidamente actualizado.

"Todos estos requisitos son cumplidos por el requirente y, en concepto del Secretario de Hacienda, se debe acceder a tal petición con las siguientes salvedades:

"A. La exoneración es del impuesto predial, cuyo titular es el Municipio de Guadalajara de Buga, pero no puede abarcar la sobretasa ambiental, cuyo titular es la C.V.C., y la sobretasa bomberil, cuyo titular es el benemérito cuerpo de bomberos voluntarios de Buga.

"Para aplicar la exoneración debe estar al día en el pago del tributo de predial, o sea debe aportar la prueba de pago del impuesto predial hasta el momento de emitirse la resolución que acepta la exoneración, ya que la misma no puede ser retroactiva.

"B. La exoneración solo tiene efecto una vez sea notificada y abarcará el término de 10 años, pues así lo establece el parágrafo tercero del artículo primero del Acuerdo 106 de 2003.

"Se abre la discusión al respecto y se determina que esta petición debe ser acogida con las salvedades hechas por el Secretario de Hacienda Municipal, teniendo de presente el cumplimiento que se ha verificado que se da con las exigencias señaladas en el Acuerdo N° 106 de diciembre 30 de 2003. Por lo tanto, la solicitud es aprobada por unanimidad".

Por Resolución 1635 de 28 de diciembre de 2007, el Alcalde del Municipio de Buga exoneró por diez años del pago de predial el inmueble con matrícula inmobiliaria N° 373-92661 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Guadalajara de Buga.

En los considerandos de la Resolución 1635 de 2007, se precisó que "se encuentran reunidas las exigencias plasmadas en el artículo en mención, como quiera que los argumentos expuestos por la peticionaria y los documentos aportados con ella justifican la aplicación de lo dispuesto en el literal 'h' del artículo primero del Acuerdo N° 106 de 2003, aparte de que se demuestra la propiedad de los inmuebles por parte de la peticionaria; igualmente, se allega el certificado de tradición actualizado".

Sin embargo, por Oficio SH-004-03222 de abril de 2008, el Municipio pidió a la demandada que desistiera del beneficio con el fin de proceder a revocar la Resolución DAM 1635 de 2007 y la demandada, por escrito de 21 de abril de 2008, radicado bajo el número 04777 el 22 de abril de 2008, no accedió al desistimiento y pidió continuar con el beneficio¹⁴.

¹⁴ Fl. 8 c.p.

El 22 de mayo de 2008, el Secretario de Hacienda del Municipio solicitó al Director Jurídico de la entidad territorial iniciar los procesos de revocatoria de la Resolución DAM 1635 de 2007¹⁵.

Además, el 11 de junio de 2008, el Secretario de Hacienda del Municipio pidió a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Municipio el certificado de tradición del inmueble 373-92661 de Carrefour¹⁶.

En el folio de matrícula consta lo siguiente: **Anotación N° 1** de 23 de febrero de 2007, titular del derecho de dominio: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. **Anotación N° 2**, de la misma fecha, Especificación 0128: Constitución de Fiducia Mercantil con destinación específica, Patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Grandes Superficies de Colombia S.A." De: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia a Fiduciaria Colmena S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Grandes Superficies de Colombia S.A. Proyecto Buga. **Anotación N° 3**, de la misma fecha, Especificación: 0503 COMODATO. De Fiduciaria Colmena S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Grandes Superficies de Colombia S.A. Proyecto Buga a Grandes Superficies de Colombia S.A. **Anotación N° 4** del 24 de enero de 2008. Especificación 0843 Cancelación por voluntad de las partes de COMODATO. **Anotación N° 5** Especificación: División material. A Fiduciaria Colmena S.A. Patrimonio Autónomo Denominado Fideicomiso Grandes Superficies de Colombia S.A. Proyecto Buga.

Según el certificado de registro de instrumentos públicos, la demandada actuó como comodataria del inmueble, pero, por voluntad de las partes, ese negocio jurídico se canceló. Así, aunque la demandada tenía el uso y goce del predio, este no era de su propiedad.

En la demanda, en el hecho 4, el Municipio alegó que *"la sociedad Carrefour no acreditaba las condiciones para hacerse derecho (sic) a la exoneración del impuesto predial, pues, de conformidad con el acuerdo municipal 106 de diciembre 30 de 2003, siendo el objeto social de la sociedad demandada eminentemente con ánimo lucrativo, no permite, de conformidad con el literal h del artículo primero, y el parágrafo primero del Acuerdo Municipal 106 (de 2003), que la sociedad Grandes Superficies de Colombia S.A. -Carrefour- fuera exonerada del impuesto predial. Aparte de lo anterior, la sociedad Carrefour no es propietaria de uno de los lotes en donde se edificó su local comercial, lo que no permite acreditar uno de los factores para que tenga lugar la exoneración del impuesto predial (demostrar ser propietarias del predio) de acuerdo con el parágrafo segundo del artículo primero del Acuerdo Municipal 106 de 2003, que se acompaña a esta demanda."*

Está demostrado que la demandada ejerce una actividad comercial y que no es dueña del predio con matrícula inmobiliaria N° 373-92661 de la

¹⁵ Fl. 26 c.p.

¹⁶ Fl. 27 c.p.

Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Buga, por el que solicitó la exoneración del impuesto predial.

La normativa es expresa. Para acceder a dicho beneficio tributario deben cumplirse estrictamente los requisitos previstos en el Acuerdo 106 de 2003, esto es, que la actividad que desarrolle el interesado no tenga ánimo de lucro y que el solicitante sea el propietario del inmueble objeto de la exoneración pretendida.

Lo anterior pone en evidencia que la Resolución DAM 1635 del 28 de diciembre de 2007, demandada, no se ajusta a las exigencias del artículo primero del Acuerdo Municipal 106 de 2003. En consecuencia, lo procedente es confirmar la sentencia de primera instancia que declaró su nulidad, sin que, por ello se desconozcan los principios constitucionales de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica.

Por lo anterior, no se da prosperidad al recurso de apelación interpuesto por la demandada.

Sin embargo, con fundamento en el artículo 170 del C.C.A¹⁷, se modifica el restablecimiento del derecho (ordinal tercero de la parte resolutive), en el sentido de declarar que GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. CARREFOUR ahora CENCOSUD COLOMBIA S.A. no está exenta de pagar el impuesto predial de los bienes inmuebles urbanos identificados con las cédulas catastrales N° 01-02-0198-0003-000 y N° 01-02-0198-0003-001 y la matrícula inmobiliaria N° 373-92661 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Guadalajara de Buga, ubicados en la calle 4 N° 23-86 de este municipio, por los años 2008 y siguientes. En lo demás, se confirma la sentencia apelada.

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

FALLA

MODIFICAR el **ORDINAL TERCERO** de la sentencia apelada, que queda así:

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **DECLARAR** que GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. CARREFOUR, ahora CENCOSUD COLOMBIA S.A., no está exenta de pagar el impuesto predial de los bienes inmuebles urbanos identificados con las cédulas catastrales N° 01-02-0198-0003-000 y N° 01-02-0198-0003-001 y la matrícula inmobiliaria N° 373-92661 de la Oficina de Registro de Instrumentos

¹⁷**Artículo 170 del C.C.A.** 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 estas.

Públicos de Guadalajara de Buga, ubicados en la calle 4 N° 23-86 de este municipio, por los años 2008 y siguientes. En lo demás, **CONFIRMAR** la sentencia apelada.

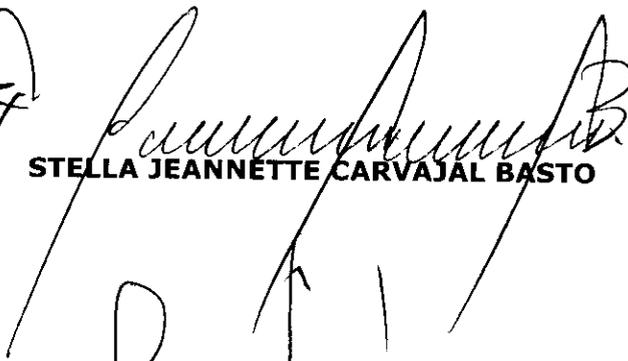
RECONOCER personería a ANA MARÍA MANTILLA GÓMEZ como apoderada de la parte demandada, en los términos del memorial que está en el folio 317 del cuaderno principal.

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

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



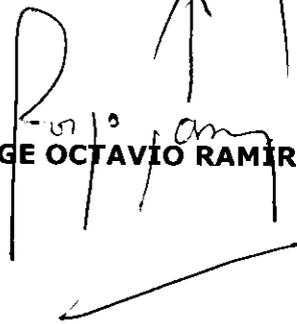
MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección



STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO



JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ



JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

