

copias
Monsieur
Walter

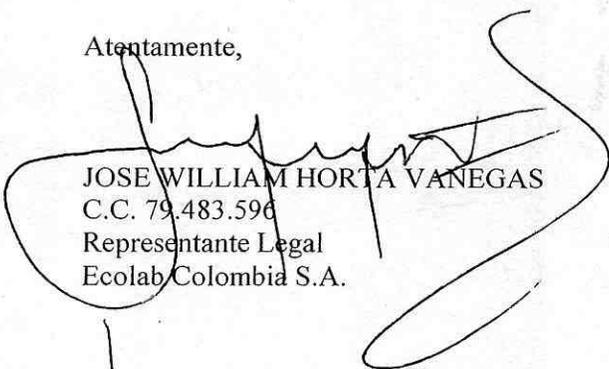
Señores
Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán
E. S. D.

Re: Poder
Ecolab Colombia S.A. - NIT 830.039.854-3

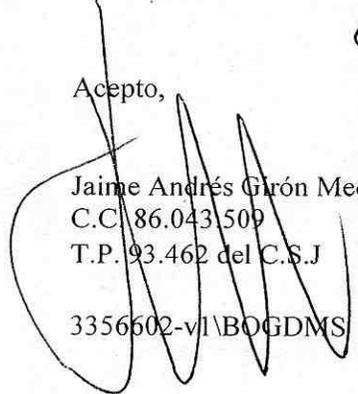
JOSE WILLIAM HORTA VANEGAS, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de representante legal de Ecolab Colombia S.A., según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido en fecha reciente por la Cámara de Comercio, por medio del presente escrito confiero poder especial, amplio y suficiente a Jaime Andrés Girón Medina, identificado con la cédula de ciudadanía No. 86.043.509, abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 93.462 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, y/o a Isabella Giraldo Fernández, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.130.601.271, abogada titulada y en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 220.513 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que en conjunto o individualmente, inicien y lleven hasta su culminación el proceso de Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, tanto ante este Juzgado como ante el H. Tribunal, contra las Resoluciones Sanción Nos. (i) 2015-SH-19455-237, (ii) 2015-SH-19455-238, (iii) 2015-SH-19455-239, y (iv) 2015-SH-19455-240, todas proferidas el 20 de marzo de 2015 y mediante las cuales el Municipio de Miranda sancionó a mi representada por no declarar el Impuesto de Industria y Comercio por los años gravables 2010, 2011, 2012 y 2013 respectivamente, y las Resoluciones Nos. (i) 1060.18.03-936, (ii) 1060.18.03-937, (iii) 1060.18.03-938 y la (iv) 1060.18.03-939, todas del 14 de octubre de 2015, mediante las cuales, en su orden, resolvieron los recursos de reconsideración interpuestos contra las Resoluciones Sanción previamente mencionadas.

Los apoderados quedan investidos de plenas facultades para solicitar, aportar pruebas, interponer recursos ordinarios y extraordinarios, solicitar nulidades, recibir, desistir, transigir, conciliar y sustituir el presente poder total o parcialmente y revocar dicha sustitución, con las demás facultades conferidas por los artículos 160 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el 77 del Código General del Proceso, y en general, quedan facultados para adelantar las diligencias tendientes al cabal cumplimiento del mandato.

Atentamente,


JOSE WILLIAM HORTA VANEGAS
C.C. 79.483.596
Representante Legal
Ecolab Colombia S.A.

Acepto,


Jaime Andrés Girón Medina
C.C. 86.043.509
T.P. 93.462 del C.S.J.

3356602-v1\BOGDMS


Isabella Giraldo Fernández
C.C. 1.130.601.271
T.P. 220.513 del C.S.J.

Señores
Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán
Reparto

Re: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones Sanción Nos. 2015-SH-19455-237, 2015-SH-19455-238, 2015-SH-19455-239, y la 2015-SH-19455-240 todas proferidas el 20 de marzo de 2015, y las Resoluciones Recurso Nos. 1060.18.03-936, 1060.18.03-937, 1060.18.03-938 y la 1060.18.03-939 todas del 14 de octubre de 2015, actos mediante las cuales el municipio de Miranda sancionó a Ecolab Colombia S.A. por no declarar el Impuesto de Industria y Comercio (ICA) por los años gravables 2010, 2011, 2012 y 2013

Ecolab Colombia S.A. / 830.039.854-3

Isabella Giraldo Fernández, mayor de edad, domiciliada en Bogotá, identificada como aparece al pie de mi firma, abogada titulada y en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional No. 220.513 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de Ecolab de Colombia S.A. (en adelante Ecolab, la Compañía o mi representada), de conformidad con el poder especial a mí conferido en debida forma por su representante legal, manifiesto que por intermedio del presente escrito interpongo demanda en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra los actos administrativos indicados en la referencia, con el fin de que se satisfagan las siguientes:

1. Pretensiones

Solicito a este despacho que se hagan las siguientes o similares declaraciones:

1.1. Que se declare la nulidad total de las Resoluciones Sanción indicadas en la referencia mediante las cuales el municipio de Miranda impuso a la Compañía sanción por no declarar el Impuesto de Industria y Comercio (ICA) por los años gravables 2010, 2011, 2012 y 2013.

1.2. Que se declare la nulidad de las Resoluciones Recurso indicadas en la referencia, por medio de las cuales el municipio de Miranda resolvió los recursos de reconsideración interpuestos contra los actos administrativos mencionados en el numeral anterior, en cuanto los confirmó íntegramente.

1.3. Que como consecuencia de lo anterior, se restablezca el derecho de mi representada declarando:

1.3.1. Que la Compañía no es responsable de ICA en el municipio de Miranda.

1.3.2. Que no procede la sanción por no declarar el ICA por los años gravables 2010, 2011, 2012 y 2013 que propone el municipio de Miranda en contra de Ecolab, y en caso de que las mismas se hubiesen pagado por cualquier motivo o medio, se ordene la devolución de los valores junto con los recargos a que haya lugar.

1.3.3. Que se archive cualquier expediente sancionatorio por no declarar el ICA de los años gravables 2010, 2011, 2012 y 2013 que exista en contra de la Compañía.

1.4. Que al amparo de lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se condene al municipio de Miranda por el valor de las costas y las agencias en derecho en las cuales ha incurrido o incurrirá mi representada con relación a este proceso.

2. Presupuestos procesales

2.1. Partes

2.1.1. Parte demandante

Es Ecolab Colombia S.A., sociedad colombiana inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá, con domicilio en esa misma ciudad. La Compañía se identifica para efectos tributarios con el NIT. 830.039.854-3.

2.1.2. Parte demandada

Es el municipio de Miranda (Departamento del Cauca) representado legalmente por el señor Alcalde o quien haga sus veces, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 314 de la Constitución Política de Colombia, y el artículo 159 del CPACA.

2.1.3. Ministerio Público

Al amparo de lo establecido en el inciso 1 del artículo 303 del CPACA, solicito se notifique personalmente al Ministerio Público el auto que admita la presente demanda, para que en defensa del orden jurídico, y de los derechos y garantías fundamentales de mi representada, se sirva intervenir en el proceso.

Por no ser este un asunto en el que se controvierten intereses litigiosos de la Nación, conforme fue definido por el artículo 2 del decreto ley 4085 de 2011 y el Acuerdo No. 001 de mayo 24 de 2013, no hay lugar a la notificación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

2.2. Oportunidad

Esta demanda se presenta oportunamente, esto es, dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de las Resoluciones Recurso indicadas en la referencia (mediante las cuales se agotó la vía gubernativa), lo que ocurrió el 17 de noviembre de 2015.

2.3. Acumulación de pretensiones

El artículo 165 del CPACA establece que procede la acumulación de pretensiones cuando se cumplan los siguientes supuestos:

2.3.1. Que el juez sea competente para conocer de todas las pretensiones, lo que en este caso ocurre tanto en razón de la cuantía como en razón del territorio.

2.3.2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, tal como no sucede en esta oportunidad, en tanto con cada una de ellas se busca en términos prácticos lo mismo: que se declare la nulidad de actos administrativos mediante los cuales se sanciona a mi representada por no declarar el ICA en el municipio de Miranda, y que a título de restablecimiento del derecho se declare que Ecolab no está obligada al pago del ICA en esa jurisdicción. En ese orden de ideas, claramente las pretensiones no se excluyen entre sí.

2.3.3. Respecto de ninguna de las pretensiones ha operado la caducidad, toda vez que, como se expuso, las resoluciones que agotaron la discusión en vía gubernativa por los periodos en discusión fueron todas notificadas personalmente el 17 de noviembre de 2015.

2.3.4. Todas las pretensiones se tramitan por el mismo procedimiento.

Es claro entonces que debe dársele trámite a esta demanda respecto de todos los actos acusados, y en relación con todas las pretensiones acá contenidas, de manera acumulada.

2.4. Competencia

Teniendo claro lo anterior, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 152, 156 y 157 del CPACA, los Juzgados Administrativos de Popayán son competentes para conocer en la primera instancia de este proceso, por lo siguiente:

- El monto de la pretensión más alta no supera los 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En este orden de ideas, comedidamente solicito tener en cuenta que la estimación razonada de la cuantía en este proceso es el valor de la sanción por no declarar más alta que fuera liquidada por el municipio de Miranda, la cual asciende a la suma de \$2.340.945.

- Adicionalmente, como fue en el municipio de Miranda el lugar donde se expidieron los actos acusados y en donde la parte demandada tiene domicilio, los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán son competentes para conocer del presente proceso.

2.5. La conciliación extrajudicial no es requisito de procedibilidad de este asunto

Toda vez que lo que se discute en esta oportunidad es la imposición de sanción por no declarar el ICA de los años gravables 2010, 2011 2012 y 2013, es claro que el conflicto en debate tiene naturaleza tributaria, luego en este caso no se puede exigir ese

trámite como requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho¹.

3. Fundamentos de hecho

Son relevantes los siguientes:

3.1. Ecolab es una compañía domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C. que obtiene ingresos de: (i) la comercialización de productos que fabrica en la planta localizada en Bogotá, y (ii) de la comercialización de productos que importa al país los cuales distribuye a través de su centro de distribución ubicado también en Bogotá.

3.2. No obstante lo anterior, el municipio de Miranda profirió emplazamientos por medio de los cuales se conminaba a la Compañía, que dentro del término de 1 mes, presentara las declaraciones de ICA correspondientes a los años gravables 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013.

3.3. Dado que mi representada considera que no debe pagar ICA en ese municipio, radicó respuesta a esos emplazamientos aduciendo las razones de hecho y de derecho por las cuales no era sujeto pasivo de ese impuesto en esa jurisdicción. En relación con el año gravable 2009, la Compañía alegó prescripción de la facultad sancionatoria del municipio.

3.4. El 20 de marzo de 2015 el municipio profirió las Resoluciones Sanción acusadas, por medio de cuales impuso sanciones por no declarar el ICA en contra de la Compañía por los años 2010, 2011, 2012 y 2013. La discusión por el año gravable 2009 se archivó².

3.5. En contra de las anteriores Resoluciones Sanción, Ecolab radicó oportunamente recurso de reconsideración.

3.6. El pasado 17 de noviembre de 2015 mi representada se notificó de las Resoluciones que resolvieron el anterior recurso, y en ellas se dispuso confirmar las sanciones por no declarar en relación con el ICA de los años 2010 a 2013.

4. Lo que se discute

Mediante los actos acusados el municipio de Miranda pretende sancionar a mi representada por no declarar y pagar el ICA de los años gravables 2010, 2011, 2012 y 2013, alegando que Ecolab obtuvo ingresos en aquella jurisdicción por el desarrollo de una actividad comercial. En su opinión el hecho de que en el municipio de Miranda esté ubicado uno de los clientes de la Compañía al cual le vende productos (el Ingenio del Cauca S.A. en

¹ De hecho, en el Acta No. 111 del 12 de julio de 2009 del Comité de Defensa y Conciliación de la DIAN, se afirmó lo siguiente: "Los asuntos de carácter tributario comprenden tanto los tributos internos como externos (asuntos aduaneros); así como el cumplimiento de los mecanismos para su adecuado recaudo y control (sanciones)."

² Mediante Auto No. 1060.18.03.935.

este caso), ello necesariamente supone la sujeción al ICA en esa jurisdicción. Esto independientemente que ese producto sea importado y las condiciones esenciales de la venta se hayan acordado en otra jurisdicción.

Conforme a lo anterior, resulta claro entonces que en este caso en particular la discusión centra principalmente en determinar dónde (territorialmente) se entiende realizado el hecho generador del ICA cuando se vende producto importado (no manufacturado) a una persona jurídica ubicada en el municipio de Miranda.

5. Consideraciones iniciales

5.1. El ICA en la actividad comercial

El artículo 35 de la ley 14 de 1983, señala lo siguiente (los apartes destacados no son del texto): *"Se entienden por actividades comerciales, las destinadas al expendio, compraventa, o distribución de bienes o mercancías, tanto al por mayor como al por menor, y las demás definidas como tales por el Código de Comercio siempre y cuando no estén consideradas por el mismo Código o por esta Ley, como actividades industriales o de servicios."*

Evidentemente, establecer con certeza el lugar en donde se desarrolla una actividad comercial para efectos del ICA entraña mayores retos que hacer el mismo ejercicio respecto de la actividad industrial, toda vez que, a diferencia de aquél caso, para la actividad comercial no hay norma que con claridad permita identificar qué municipio está autorizado a reclamar el pago del impuesto.

No obstante lo anterior, a la fecha, tal discusión sobre la territorialidad del ICA en la actividad comercial, ha quedado completamente saldada, pues la jurisprudencia ya determinó que el criterio determinante para esos efectos, será el lugar donde se acuerden el precio y la cosa que se vende.

El artículo 1857 del Código Civil establece que *"La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las siguientes excepciones..."*. Del mismo modo, el Código de Comercio, en su artículo 920 establece que *"No habrá compraventa si los contratantes no convienen en el precio o en la manera de determinarlo"*.

Teniendo en cuenta las anteriores disposiciones legales, es más que claro que los elementos esenciales de la compraventa son la cosa que se vende y el precio que se paga por ella. Es por ello entonces que el H. Consejo de Estado concluyó que es donde se produce ese acuerdo donde se entiende realizada la actividad comercial para efectos de ICA. Veamos los muchos fallos que recientemente ha proferido dicha Alta Corporación (en todos los casos el destacado es fuera del texto) donde se ratifica lo expresado:

- En sentencia del 24 de octubre de 2013, expediente No. 19094, se fijaron las siguientes directrices: (i) "...lugar donde se realiza la actividad comercial de venta de bienes es aquel donde se concretan los elementos del contrato, esto es, el precio (y dentro de éste, la forma de pago) y la cosa que se vende, independientemente del lugar donde se hagan los pedidos...", (ii) *"... labores de coordinación, como las de los visitantes médicos, son distintas de la comercialización de los bienes y, por lo mismo son insuficientes para que se entienda realizado el hecho imponible en un determinado municipio..."*, (iii)

"También ha precisado la jurisprudencia que el destino de las mercancías o el lugar donde se suscribe el contrato de compraventa no son factores determinantes para establecer dónde se ejerce la actividad comercial... pues con el criterio "se estaría trasladando el lugar de la causación del gravamen, desconociendo el carácter territorial del impuesto(...)"

- En sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente No. 19256, se reiteró la posición anterior: "Es criterio uniforme y consolidado de la Sala, que su causación, cuando se trata de actividades comerciales de venta de bienes, tiene lugar en el sitio en que concurren los elementos del contrato de compraventa, esto es, el precio, el plazo de pago y la cosa que se vende. Así mismo, que para determinar la jurisdicción en que se configura la obligación tributaria, no resulta relevante establecer el lugar desde el cual se realizan los pedidos."

- Lo propio sucedió en sentencia del 17 de septiembre de 2014, expediente No. 20060 "La jurisprudencia ha señalado que, tratándose de venta y distribución de bienes, el lugar donde se realiza la actividad comercial es aquel en el que se concretan los elementos del contrato [la cosa que se vende y el precio], independientemente del lugar en el que se tomen los pedidos, se ejerzan labores de coordinación³ o de asesoría⁴, se entreguen los productos adquiridos o se suscriban los contratos de compraventa⁵, aspectos que son distintos de la comercialización de los bienes y, por lo mismo, insuficientes para entender realizado el hecho imponible en un determinado municipio".

- Una de las últimas sentencias que fuera proferida en la que se sigue reiterando la postura sobre dónde se entiende causado el ICA en la actividad comercial, es del 23 de abril de 2015⁶: "la actividad comercial gravada, esto es, la venta de los productos, se perfecciona en el Municipio de Cota (Cundinamarca), pues es allí donde se convienen el precio y la cosa vendida, y es en esa jurisdicción entonces, en la que se configura la obligación tributaria".

Como se observa, el Consejo de Estado ya sentó doctrina estableciendo que es en el lugar donde se encuentran ubicadas las personas que pueden establecer las condiciones de la venta (precio y cosa), en donde se entiende realizada la actividad comercial para efectos de ICA. En este sentido, desde ya se debe concluir que como las personas capaces de tomar las decisiones relevantes en relación con la venta de los productos importados se encuentran ubicadas en las oficinas de ventas ubicadas en Bogotá, no será posible entonces que el municipio de Miranda pretenda gravar a Ecolab por ese mismo concepto en su jurisdicción, pues ello se encuentra proscrito por la citada Alta Corte.

5.2. Actividad / Vínculo de Ecolab con el municipio de Miranda

Mi representada, en los años aquí cuestionados por la entidad demandada, tenía (actualmente también la tiene) como actividad principal la producción y la importación

³ Como la que desarrollan los visitantes médicos.

⁴ Como la que ejercer los representantes de ventas de las empresas con facultad para asesorar a sus clientes respecto del precio y la cosa vendida, en municipios distintos al del domicilio.

⁵ Al respecto ver las sentencias de 3 de mayo de 1991, Exp. 3180, C.P. Guillermo Chahín Lizcano, del 22 de enero de 1999, Exp. 9165, C.P. Julio Enrique Correa Restrepo, del 8 de marzo de 2002, Exp. 12300, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié y del 19 de mayo de 2005, Exp. 14582, C.P. María Inés Ortiz Barbosa.

⁶ Expediente 19363.

de productos químicos para tratamientos industriales de agua y aceite, los cuales vende a clientes ubicados en diferentes zonas del país. Como se observa, de las operaciones realizadas por Ecolab se genera el ejercicio de una actividad: (i) industrial para efectos del ICA sobre la que se causa el impuesto en sede fabril (por la venta de producto manufacturado), y (ii) comercial derivada de la venta de los productos tanto importados como terminados sobre la que se causa el impuesto en cuestión en aquella jurisdicción donde se encuentran ubicadas las personas que pueden establecer las condiciones de la venta.

Dichas actividades (industriales y comerciales) que ejecuta Ecolab, según el esquema de ventas implementado, sólo suceden en Bogotá, pues es ahí donde se encuentran ubicadas: (i) la fábrica de productos químicos, y (ii) las oficinas a través de las cuales se coordinan la comercialización de todos los productos de la Compañía siendo estos manufacturados o importados.

6. Motivo de inconformidad - Es un yerro jurídico sancionar a mi representada por no declarar y pagar el ICA sobre los ingresos obtenidos por la venta de producto importado

Según la jurisprudencia ya sentada y que fuera ilustrada en el punto 5.1., los ingresos por la comercialización de producto importado sólo podrán ser gravados con ICA en la jurisdicción donde se encuentren las personas responsables de negociar el precio y la cosa que se vende. En este sentido, sólo en los municipios donde se encuentre el centro de distribución de los productos importados, será el lugar donde se entiende realizado el hecho generador del ICA en la actividad comercial.

En este caso, todos los ingresos que reporta el municipio de Miranda en los actos acusados (que sirven de base para la sanción en discusión) equivalen a los ingresos obtenidos por la Compañía por la comercialización al Ingenio del Cauca S.A. de los productos químicos que importa. Según el esquema de negocios explicado en el punto 5.3. anterior, todas las personas encargadas de negociar la venta de esos productos (el precio y la cosa) están ubicadas en Bogotá, pues es ahí donde se encuentra toda la sede administrativa de la Compañía. Por consiguiente, es claro que sólo en esa jurisdicción se desarrolla una actividad comercial para efectos de ICA, y sería únicamente ahí donde se podrían gravar aquellos ingresos.

No obstante se le explicó lo anterior a la parte demandada durante la vía gubernativa y sobretodo se le insistió de la importancia de seguir la nueva jurisprudencia del H. Consejo de Estado (punto 5.1.), ésta se rehusó a acoger los argumentos planteados, confirmando la sanción por no declarar ICA en los periodos aquí en discusión. Es así como entonces Ecolab se ve obligada a radicar esta demanda, pues a través de los actos sancionatorios, en la práctica se está pretendiendo tener como gravado un ingreso con ICA que jurídicamente no lo está. Y además se está gravando dos veces el mismo ingreso que ya tributó en donde debía hacerlo, esto es en Bogotá.

7. Normas violadas

Invoco como normas violadas, las siguientes:

- 7.1. Los artículo 29 y 311 y siguientes de la Constitución Política.
- 7.2. El artículo 32 y 35 de la Ley 14 de 1983.
- 7.3. El artículo 742 del Estatuto Tributario Nacional (ET)⁷.
- 7.4. El artículo 42 del CPACA.
- 7.5. Artículo 195 del decreto 1333 de 1986.

8. Concepto de la violación

Las razones de carácter formal y sustancial que fundamentan y hacen viable la solicitud de acceder íntegramente a las pretensiones planteadas en esta demanda, son las siguientes:

- 8.1. Causales de nulidad originadas en la indebida, falsa o falta de motivación

Las normas tributarias (artículo 742 del ET), y las normas administrativas (artículo 42 CPACA), obligan a que las decisiones de la Administración se tomen considerando los hechos que aparezcan demostrados, y las opiniones que el Administrado haya tenido ocasión de expresar a lo largo de la investigación.

Al respecto, el H. Consejo de Estado, en la sentencia proferida el 22 de marzo de 2011 dentro del expediente 17152, realizó la siguiente reflexión en relación con la motivación de los actos administrativos:

“Lo primero que conviene precisar es que para analizar la motivación de los actos administrativos, de acuerdo con el tratadista Manuel María Díez, se deben distinguir dos elementos: i) Los hechos y consideraciones que sirven de fundamento al acto y se relacionan tanto a la oportunidad del acto como a su legalidad y, ii) la correspondencia de la motivación con la materia reglada por el acto. (...)

De tal manera que la falsa motivación de los actos administrativos, establecida como causal de nulidad, implica “que los motivos alegados por el funcionario que expidió el acto, en realidad no hayan existido o no tengan el carácter jurídico que el autor les ha dado (...)”; es decir, que los hechos y consideraciones del acto, desde el punto de vista material o jurídico no existan, o que no tengan correspondencia con la materia reglada”.

⁷ Por virtud de lo dispuesto en el artículo 59 de la ley 788 de 2002, en asuntos de procedimiento, como este, los municipios deben aplicar el Estatuto Tributario Nacional.

Más aún, en sentencia del 10 de abril de 2008, expediente 15204, el Consejo de Estado dijo lo siguiente: *"El Código Contencioso Administrativo dispone que los actos administrativos deben estar motivados al menos en forma sumaria. Lo que se busca con la motivación del acto es asegurarle al administrado que la decisión que tome la Administración obedezca a las razones de hecho y de derecho que ésta invoca, de tal forma que la motivación se hace imprescindible para dictar los actos administrativos, y expedirlos sin la misma, implica un abuso en el ejercicio de la autoridad y necesariamente responsabilidad de quien ha omitido tal deber. Correlativamente, la motivación del acto permite al administrado rebatir u oponerse a las razones que tuvo en cuenta la autoridad para tomar su decisión. Lo sumario de la motivación, no puede confundirse con insuficiencia o superficialidad, pues, ésta alude a la extensión del argumento y no a su falta de contenido sustancial; luego, el señalamiento de los motivos en que el acto encuentra soporte, no por sumario debe ser incompleto y, menos, inexistente. La motivación es un requisito esencial del acto y debe basarse en hechos ciertos y demostrados al momento de la expedición del mismo, so pena de nulidad, por ausencia de uno de sus elementos esenciales."*

Como se observa, no sólo la ley sino también los pronunciamientos jurisprudenciales, obligan a que las decisiones de la Administración de Impuestos se tomen considerando los hechos, el derecho y en general las alegaciones realizadas por el administrado, sin embargo, esto no fue observado en las Resoluciones que se acusan, por lo siguiente:

- Lo más evidente, es que es falso que mi representada realice el hecho generador de ICA en el municipio de Miranda por la venta de producto importado, precisamente por lo que ha indicado la jurisprudencia más reciente (punto 5.1). No obstante, el municipio insiste en que la Compañía sí realizó una actividad comercial en su jurisdicción, lo cual claramente implica desconocer todo presupuesto jurídico aplicable.

- No es cierto que mi representada utilice la infraestructura del municipio de Miranda para el desarrollo de su actividad comercial, pues ya quedó claro que esto se realiza desde otras jurisdicción en tanto no tiene ningún tipo de establecimiento en Miranda.

- Es falso que mi representada mediante la respuesta al emplazamiento no haya demostrado que no puede ser sujeto pasivo de ICA en ese municipio, de hecho lo que sucedió fue una falta de análisis total sobre los argumentos esbozados por Ecolab.

- Es un desconocimiento total del derecho vigente y sus efectos, ignorar por completo la nueva doctrina que en esta materia ha sentado la jurisprudencia, mediante la cual se establece que es determinante el lugar dónde se acuerda el precio y la cosa para efectos de la sujeción pasiva del ICA en la actividad comercial.

- Citar sentencias que ya no resultan aplicables por el cambio jurisprudencial explicado en el punto 5.1. de este escrito, supone dar razones de derecho que no tienen la agencia suficiente para llevar a las conclusiones aducidas por el municipio.

- No analizar los argumentos expuestos por la Compañía en la respuesta a los emplazamientos y en el recurso de reconsideración, además de suponer una

violación al debido proceso, también implica ignorar los presupuestos de hecho y de derecho que debían ser parte de la decisión de sancionar del municipio.

Por lo expuesto, es evidente que los actos acusados carecen por completo de motivación y a su vez están falsa e indebidamente motivados, por ello adolecen de nulidad.

8.2. Violación al debido proceso y al derecho a la defensa

En forma previa a la expedición de las Resoluciones Sanción acusadas, mediante la respuesta a los emplazamientos para declarar el ICA por los años 2010, 2011, 2012 y 2013, Ecolab expuso suficientemente las razones por las cuales ello no era procedente. No obstante, aquellos actos acusados no observaron ni hicieron la menor referencia a esas explicaciones y argumentos.

Idéntica irregularidad se predica de las Resoluciones Recurso acusadas que confirmaron las Resoluciones Sanción indicadas en el párrafo anterior, puesto que en éstas tampoco se hizo referencia alguna a los argumentos expuestos por Ecolab en el recurso de reconsideración.

Lo anterior no permite concluir nada distinto a que el derecho de defensa de la Compañía resultó violado por la Administración al no apreciar en lo absoluto, de forma arbitraria, reitero, los argumentos ofrecidos por la Compañía en dos distintos momentos, y lo propio ocurrió en consecuencia con el derecho al debido proceso.

8.3. Nulidad de los actos acusados por violación de las normas superiores en que han debido fundarse

8.3.1. Constitución Política

De acuerdo con los artículos 311 y siguientes de la Constitución Política, la competencia de los municipios y de sus autoridades se circunscribe a su jurisdicción territorial; en ese orden de ideas, siendo que Ecolab no desarrolla actividad comercial alguna en el municipio de Miranda, y como consecuencia de ello no es sujeto pasivo del ICA allá, como se anotó, las autoridades de ese municipio no tienen competencia alguna para requerir de la Compañía la presentación de las declaraciones de ICA por los periodos comprendidos entre 2010 y 2013.

8.3.2. Normas de alcance nacional

Los actos acusados violan la siguientes normas aplicables a todo el territorio nacional en materia del ICA, en tanto, como se vio, mi representada no realiza actividad alguna en jurisdicción del municipio de Miranda. Veamos:

8.3.2.1. Artículo 32 de la ley 14 de 1983: "El impuesto de industria y comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales o de servicio que ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales..." (el subrayado no es del texto).

8.3.2.2. Artículo 195 del decreto 1333 de 1986: "El impuesto de industria y comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales o de servicio, que se ejerzan en las respectivas jurisdicciones municipales..." (el subrayado no es del texto).

Dado que mi representada no realiza actividades gravadas con ICA en jurisdicción del municipio de Miranda, se viola las disposiciones precitadas cuando se le persigue para que presente las declaraciones de ICA en ese municipio.

Y es que lo que acá que se afirma no es una opinión aislada de Ecolab, sino que ha sido unánimemente confirmado por la Jurisprudencia: sólo es posible gravar aquella actividad que se ejecuta dentro de la jurisdicción municipal. Veamos (los apartes destacados no son del texto en ningún caso):

Sentencias de junio 5 de 1987 y octubre 21 de 1988: "...La Sala considera que el gravamen de industria y comercio se debe determinar sobre el monto total de las ventas brutas hechas por el establecimiento comercial e industrial dentro del territorio de su jurisdicción, pues la actividad de ventas verificada fuera de él no podría ser materia de la decisión administrativa que se extendería, en caso contrario, a un territorio dentro del cual carece de competencia".

Sentencia de junio 1 de 1990: "Cada municipio se debe limitar a gravar el ingreso que se obtiene en el correspondiente territorio y cada entidad territorial tiene derecho a establecer impuestos sobre los ingresos que se producen en su territorio".

Sentencia de junio 18 de 1993, expediente 4691: "... la atribución de los Concejos es votar las contribuciones y gastos locales, a más de que los Acuerdos rigen en el respectivo municipio; y tratándose específicamente de materia imponible, el impuesto de industria y comercio recae sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicios que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente".

Sentencia de mayo 12 de 1995, expediente 5226: "También precisó que la materia imponible en materia de impuesto de industria y comercio está constituida por el ejercicio de una actividad mercantil, en una jurisdicción municipal...".

Sentencia de noviembre 22 de 1996, expediente 8005: "... el gravamen de industria y comercio debe determinarse sobre el monto de los ingresos brutos obtenidos en el ejercicio de las actividades gravables, en el año inmediatamente anterior, pero dentro de la órbita de jurisdicción del respectivo municipio, sin que pueda extender su actividad impositiva a la actividad verificada por fuera de ésta, por corresponder a un territorio dentro del cual el municipio carece de competencia".

Proceder en contrario implica extralimitación de sus facultades, circunscritas jurídica y físicamente al ámbito territorial del respectivo ente, y además porque el recaudo de los impuestos no puede comprometer las rentas atribuibles a otros

entes territoriales. Por ello, no puede el municipio demandado, sin violar claros mandatos superiores, pretender gravar con el impuesto a las actividades ejercidas en otras jurisdicciones municipales...".

Sentencia de enero 22 de 1999, expediente 9252: *"La Ley 14 de 1983, Ley de fortalecimiento de los fiscos regionales, estableció unos lineamientos para el ejercicio de la potestad tributaria de los municipios, y se anota como una primera limitación a dicha facultad la de no poder gravar actividades que se ejerzan en otras jurisdicciones municipales; así en su artículo 32 dispuso que la materia imponible en este gravamen está constituida por el ejercicio, en una jurisdicción municipal de una actividad mercantil en cualquiera de sus manifestaciones industrial, comercial o de servicio".*

Sentencia de mayo 28 de 1999, expediente 9252: *"... no le es dable a la entidad demandada adicionar ingresos a la actora por concepto de una actividad que no se presentó dentro de la jurisdicción de Santafé de Bogotá, pues, de otra parte, se estaría considerando la destinación y consumo de los bienes vendidos como el hecho generador del impuesto para atribuir a la sociedad actora el carácter de sujeto pasivo del mismo, desconociendo de paso el carácter territorial del impuesto de industria, comercio y avisos, factor determinante de la jurisdicción y competencia".*

Sentencia de marzo 8 de 2002, expediente 2159: *"Una de las características del impuesto de industria y comercio es el ser eminentemente territorial y por ello el municipio donde se desarrolla la actividad gravada es el legitimado para exigir la liquidación y pago del impuesto".*

8.3.2.3. Artículo 742 del ET: como fuera indicado esta norma superior se vulnera en tanto la decisión definitiva de sancionar a mi representada está falsamente motivada al no fundarse en hechos probados a través de la actuación administrativa, toda vez que de hubiese sido así, el municipio de Miranda no habría confirmado las sanciones por no declarar en discusión.

9. Sobre la condena en costas a cargo de la parte demandada

La conducta asumida por la demandada debe calificarse de arbitraria pues desconoce por completo la normatividad y jurisprudencia aplicables en materia del ICA, y desconoció igualmente las explicaciones ofrecidas por la Compañía en los distintos momentos en que ello ocurrió, y al menos esto último es totalmente reprochable.

Sobre la condena en costas debe observarse que mediante Sentencia del 1 de julio de 2004, el Consejo de Estado expresó lo siguiente:

"(...) Esta Corporación se ha referido en múltiples oportunidades a la condena en costas contra entidades públicas. Según el precepto contenido en el artículo 171 C.C.A., antes transcrito, para que proceda la condena en costas, en procesos diferentes al de nulidad y a los electorales, el Juez debe tener en cuenta la conducta asumida por las partes; es decir, no responde a una situación objetiva (...)

Lo anterior se traduce en que el concepto de costas procesales, como lo ha anotado la doctrina, equivale en general a los gastos que es preciso hacer para obtener judicialmente la declaración de un derecho, es decir, que en la medida de que la parte que ganó en el proceso haya incurrido en gastos tales como honorarios, experticias, agencias en

derecho, impuestos de timbre, entre otras erogaciones a las que hace relación el artículo 393 del C.P.C..." (el subrayado no es del texto).

Además, conforme lo expresó igualmente el Consejo de Estado en sentencia proferida el 17 de noviembre de 2000⁸, la conducta que se valora es la **asumida desde la iniciación del trámite administrativo**, criterio por demás reiterado en la sentencia del 6 de abril de 2006, expediente No. 14760, fallo en el que se manifestó lo siguiente, que transcribo como elemento que es de análisis para aclarar el por qué procede esta petición de condena en costas a la parte demandada: "*Observa la Sala que a pesar de ser evidente el error de la DIAN, esta entidad nunca aceptó el resultado y mantuvo este criterio con argumentos que afectan el derecho de defensa del contribuyente, en un comportamiento que se acerca a la temeridad*" (las negrillas no son del texto).

Por otra parte, en esta última sentencia se dijo que: "*Es potestativo del Juez condenar en costas a la parte que resulte vencida en los procesos -con excepción de las acciones públicas- conforme a una valoración de la conducta asumida en las actuaciones objeto del proceso. Cuando observe que su comportamiento durante el trámite judicial o en la actuación administrativa, ha sido temerario o de mala fe; sin que se requiera solicitud de parte e independientemente de quien haya interpuesto la acción o el recurso*" (las negrillas no son del texto).

Es claro que la conducta asumida por la demandada es absolutamente arbitraria e irregular, haciendo evidente que hay lugar a la condena en costas a su cargo.

10. Pruebas y anexos

10.1. Documentales

Aporto, para que sean valorados como pruebas, los siguientes documentos:

10.1.1. Poder a mí debidamente conferido por el representante legal de Ecolab.

10.1.2. Certificado de existencia y representación de mi representada.

10.1.3. Copia de los emplazamientos para declarar el ICA por los años 2010 a 2013 y de la respuesta radicada a los mismos.

⁸ Expediente 10095.

10.1.4. Originales de los actos administrativos acusados indicados en la referencia: Resoluciones Sanción y Resoluciones Recurso.

10.1.5. Copia del recurso de reconsideración radicado contra las Resoluciones Sanción acusadas.

10.1.6. CD contentivo de las declaraciones de ICA presentadas por mi representada en Bogotá por los periodos aquí en discusión, para efectos de evidenciar que sobre los ingresos brutos que el municipio demandado establece como percibidos en el municipio Miranda, ya se tributó.

10.2. Testimonios

Solicito respetuosamente que se reciba el testimonio de Juan Sebastián Ramírez Alba identificado con cédula 1.019.015.640 en su condición de Analista de Costos de Ecolab Colombia S.A., el cual puede ser ubicado en Bogotá - en la Avenida Carrera 62 # 22-75, para que se sirva informar a este despacho entre otras cosas: (i) si el personal que se encarga de coordinar y administrar los procesos de venta de productos al municipio de Miranda tienen sede en Bogotá, (ii) si aquellos están encargados de ejecutar y administrar la venta de producto importado con clientes ubicados en el municipio de Miranda, (iii) si desde Bogotá se coordina el envío de productos importados al municipio de Miranda, (iv) si la Compañía tiene clientes a los cuales le vende producto en el municipio de Miranda y si es así, cuáles son esos clientes, (v) qué tipo de producto vendió la Compañía a sus clientes ubicados en el municipio de Miranda, y (vi) a qué valor ascendieron los ingresos de la Compañía por la venta de producto importado a sus clientes ubicados en el municipio de Miranda.

10.3. Oficio

Solicito respetuosamente a este H. Despacho que se sirva oficiar al municipio de Miranda con destino a la Secretaría de Hacienda, con el fin de que remita a este proceso los antecedentes administrativos, entre ellos los actos acusados mediante la presente demanda.

10.4. Anexos

Aporto también una copia de la demanda y sus anexos para el traslado de la misma al demandado, otra copia y sus anexos para el traslado al Ministerio Público, y una copia para el archivo del H. Despacho. Además, acompaño igualmente en un CD-ROM, copia íntegra de la demanda y sus anexos en archivo PDF.

11. Notificaciones

11.1. Como Apoderada Especial de Ecolab Colombia S.A., recibiré notificaciones en la Avenida 82 No. 10-62, piso 5, de la ciudad de Bogotá (teléfono 6341500 extensión 2576), y al correo electrónico isabella.giraldo@bakermckenzie.com.

11.2. Las notificaciones al señor Alcalde del municipio de Miranda, pueden hacerse en la Alcaldía Municipal, la Calle 6#5-21, de ese municipio, o al correo electrónico notificacionjudicial@miranda-cauca.gov.co.

Cordialmente,



Isabella Giraldo Fernández

C.C. 1.130.601.271 de Cali

T.P. No. 220.513 del Consejo Superior de la Judicatura