

Señores

JUZGADO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN - 'REPARTO'

E. S. D.

Ref. Demanda de restablecimiento del derecho de **CHANEME COMERCIAL S.A.** identificada con NIT 830.065.609-5 contra **EL MUNICIPIO DE MIRANDA**, - Secretaría Financiera y Nulidad de la Resolución No. 160.18.03.266-2016 del 22 de marzo de 2016, "Resolución por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración" notificada el 26 de mayo de 2016 y proferida por la Secretaría Financiera de Miranda y de la Resolución No. 1060.18.03-075-2015 del 9 de junio de 2015, mediante la cual impone sanción por no haber presentado la declaración del Impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros por el Período Gravable 2012, proferida por la Secretaría Financiera de Miranda.

Harold Ferney Parra Ortiz, Mayor y vecino de la Ciudad de Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.471.502 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 63.963 del C.S.J., en mi condición de apoderado especial de **CHANEME COMERCIAL S.A.** legalmente constituida, domiciliada en Bogotá - Cundinamarca, identificada con NIT 830.065.609-5, según consta en el poder legalmente otorgado que adjunto como prueba, respetuosamente solicito al señor Juez, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instituida en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se anule los actos de la referencia y se restablezca en su derecho a mi poderdante, como se indica a continuación

Con tal finalidad solicito se efectúen las siguientes declaraciones y condenas.

I. DESIGNACION DE PARTES

1.2. Las partes y sus representantes

1.2.1. Parte demandada: La parte demandada es el Municipio de Miranda – Cauca – Secretaria Financiera Representada legalmente por el Señor Alcalde **JOSE LEONARDO VALENCIA NARVAEZ**, mayor de edad y domiciliado en Miranda (Cauca) o quien haga sus veces

1.2.2. Parte demandante: La parte demandante es **CHANEME COMERCIAL S.A.** identificada con NIT 830.065.609-5, Legalmente constituida, Representada por el Señor **JUAN GUILLERMO PEREZ VILLEGAS**, Mayor de edad de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con Cédula de Ciudadanía No. **70.560.844** expedida en Envigado.

II. PRETENSIONES

PRIMERA:

Que es nula la Resolución 160.18.03.266-2016 del 22 de marzo de 2016, "Resolución por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración" notificada el 26 de mayo de 2016 y proferida por la Secretaría Financiera de Miranda – Cauca, con la cual se confirma en todas sus partes la Resolución No. 1060.18.03-075-2015 del 9 de junio de 2015, mediante la cual impone sanción por no haber presentado la declaración del Impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros por el Período Gravable 2012, proferida por la Secretaría Financiera de Miranda a **CHANEME COMERCIAL S.A.** identificada con NIT 830.065.609-5, y debe declararse nula, por haber sido expedida con violación a las normas nacionales y municipales a las que hubiere tenido que sujetarse.

NOTA: En el acto demandado se cita de forma equivocada en el primer párrafo del texto, que la resolución que se confirma, es decir la Resolución No. 1060.18.03-075-2015 tiene como fecha de expedición el 30 de octubre de 2014, siendo la fecha correcta el **9 de junio de 2015.**,

SEGUNDA:

Que es nula la Resolución No. 1060.18.03-075-2015 del 9 de junio de 2015, mediante la cual impone sanción por no haber presentado la declaración del Impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros por el Período Gravable 2012 a **CHANEME COMERCIAL S.A.** identificada con NIT 830.065.609-5, y debe declararse nula por haber sido expedida con violación a las normas nacionales y municipales a las que hubiere tenido que sujetarse.

TERCERA:

Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se declare la no sujeción por la vigencia fiscal 2012 del impuesto de industria y comercio en el Municipio de Miranda – Cauca a **CHANEME COMERCIAL S.A.** identificada con NIT 830.065.609-5 y se declare al demandante a paz y salvo por todo concepto en sus obligaciones del impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros, correspondiente al período señalado.

CUARTA:

Se condene al demandado al pago de las costas procesales a favor del demandante, al dar inicio a actuaciones jurídicas por fuera del marco de ley y contraviniendo toda la jurisprudencia existente al respecto.

QUINTA:

Se condene al demandado al pago de las expensas en derecho a favor del demandante, al dar inicio a actuaciones jurídicas por fuera del marco de ley y contraviniendo toda la jurisprudencia existente al respecto.

III. HECHOS

1. Que con fecha 19 de junio de 2013, se recibe en las oficinas de INGENIO DEL CAUCA S.A., (Cliente de mi apoderada a nivel nacional), el requerimiento de información No. IC19455-118-2014 del 28 de agosto de 2014, con el cual se solicita información sobre las compras registradas en la contabilidad del año 2012 a CHANEME COMERCIAL. **(Información que se reporta en el acto demandado, y de la cual salvo esa referencia no se señala más en el proceso, ni se indica al detalle nada adicional que permitiera controvertirlo).**
2. Que encontrándose dentro de los términos concedidos, EL INGENIO DEL CAUCA S.A., radicó ante la Secretaría Financiera Municipal de Miranda la respuesta al requerimiento de información IC19455-118-2014 del 28 de agosto de 2014, entregándose al Municipio de forma integral la información requerida.
3. Que con fecha 4 de noviembre de 2014, se recibe en nuestras oficinas en Cali, el Emplazamiento previo por no declarar IC-2014-19455-0364 mediante el cual se emplaza a CHANEME COMERCIAL S.A por no declarar la vigencia fiscal 2012.
4. Encontrándose dentro de los términos legales CHANEME COMERCIAL S.A, dio respuesta al emplazamiento para declarar citado anteriormente, argumentado que además de no poseer ningún establecimiento de comercio, la empresa no realiza ninguna actividad industrial, comercial o de servicios en el Municipio de Miranda, dado que la comercialización de la producción al INGENIO DEL CAUCA S.A. y a los demás clientes del Departamento del Cauca y el Valle del Cauca se desarrolla en la ciudad de CALI.
5. Posteriormente se recibe en nuestras oficinas, la Resolución 1060.18.03-075-2015 del 9 de junio de 2015, mediante la cual impone sanción por no haber presentado la declaración del Impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros por el Período Gravable 2012, en la cual la administración municipal aclara que:
 - a) La empresa CHANEME COMERCIAL S.A ejerce su actividad económica, que es gravada en la jurisdicción del Municipio de MIRANDA, directamente o través de cualquier otra forma legal de negociación, para lograr la venta, comercialización y expendio de sus productos en el municipio.
 - b) CHANEME COMERCIAL S.A en su respuesta no tuvo argumentos para contrarrestar las pruebas que obran en el expediente, que desvirtuaran su obligación tributaria ni probó la falta de causa legal que desestimara los argumentos con que actúa el Municipio.
6. Encontrándose dentro de los términos legales mis poderdantes interponen recurso reconsideración, discutiendo que CHANEME COMERCIAL S.A, no realiza ninguna actividad industrial, comercial o de servicios en jurisdicción del Municipio de Miranda, ya que la venta total que se realiza en esta región del departamento del Cauca hace desde nuestra sede en Cali; y que por considerar que la actividad

comercial se realiza desde el establecimiento de comercio que la sociedad tiene en Cali, se ha declarado y pagado el impuesto de industria y comercio en Cali.

7. Que como consecuencia de este recurso se profiere por parte de la Secretaría Financiera de Miranda – Cauca la Resolución No. 160.18.03.266-2016 del 22 de marzo de 2016, "*Resolución por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración*" notificada el 26 de mayo de 2016, en la cual la Administración Municipal a pesar del acervo probatorio decide confirmar en todas sus partes la Resolución No. 1060.18.03-075-2015 del 9 de junio de 2015, proferida por la Secretaría Financiera Municipal.

La administración basa su decisión aclarando que se considera a CHANEME COMERCIAL S.A sujeto pasivo puesto que ha desarrollado actividades comerciales, industriales o de servicios en su jurisdicción, utilizando o no un establecimiento comercial. El solo hecho de llevar a cabo la operación grabada en predios del municipio ya lo convierte en responsable del impuesto; además afirma tener la razón a partir de la exposición de motivos de la Ley 14 de 1983 y algunas sentencias del Consejo de Estado, que incluso reafirman lo que se plantea en esta demanda, como se verá más adelante, concluyendo que CHANEME COMERCIAL S.A, es sujeto pasivo en MIRANDA, pero sin realizar un análisis de la pruebas y mucho menos de la verdad en que se enmarca la comercialización de mis poderdantes en ésta jurisdicción, simplemente se limitan a efectuar la transcripción de sentencias y conceptos de la Dirección de Apoyo Fiscal (DAF) del Ministerio de Hacienda, sin que se motive el acto en debida forma, y se discuta de fondo los argumentos plasmados en el recurso presentado.

Así mismo dice tener respuestas de comerciantes locales del Municipio de Miranda donde certifican las actividades comerciales que ejecutaron la compañía en la jurisdicción territorial, donde informan sobre las empresas con las que desarrollaban actividades económicas, los montos, el tipo de actividad y los periodos durante los cuales fueron realizadas dichas operaciones.

IV. OPORTUNIDAD Y AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA

Los demandantes atendieron oportunamente la Resolución Sanción por no Declarar No. 1060.18.03-075-2015 del 9 de junio de 2015, por medio del cual se impone sanción por no declarar a CHANEME COMERCIAL S.A, proferida por la Secretaría Financiera del Municipio de Miranda, interponiendo contra la misma el recurso de reconsideración el cual fue fallado mediante Resolución 160.18.03.266-2016 del 22 de marzo de 2016, "*Resolución por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración*", que hoy se demanda, agotando en debida forma la vía gubernativa.

Que la Resolución No. 160.18.03.266-2016 del 22 de marzo de 2016, "*Resolución por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración*" **fue notificada el 26 de mayo de 2016**, por lo cual nos encontramos dentro del término para demandarla (4 meses) conforme con lo establecido en el inciso 2º del artículo 138 y el literal d) del

numeral 2º del artículo 264 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Con la actuación llevada a cabo por parte de la Secretaría Financiera de Miranda, se vulneraron los artículos 2, 6, 13, 29 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 162, 163, 164 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo.

Se violan igualmente los artículos 32, 33 y 35 de la Ley 14 de 1983.

Esta demanda se fundamenta en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y en las disposiciones citadas en el acápite del quebrantamiento normativo.

VI. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE SU VIOLACION

PRIMERO. EL MUNICIPIO DE MIRANDA, DESCONOCIÓ LAS REGLAS JURISPRUDENCIALES ESTABLECIDAS EN MATERIA DE TERRITORIALIDAD EN DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL, AL FIJAR COMO PUNTO DE GENERACIÓN DE INGRESOS EL DOMICILIO DEL COMPRADOR Y NO EL LUGAR REAL DE LA VENTA. (SANTIAGO DE CALI)

Fundamentamos nuestros argumentos en los siguientes puntos de derecho.

GENERALES DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO

El impuesto de industria y comercio para todos los municipios de Colombia, según lo establecido por la Ley 14 de 1983 artículo 32, el hecho generador lo constituye la realización de manera directa o indirecta, permanente u ocasional, con establecimiento de comercio o sin el de actividades industriales, comerciales o de servicios en una jurisdicción municipal.

De la misma forma y teniendo en cuenta que el hecho generador del impuesto de industria y comercio en Miranda, lo constituye la realización de manera directa o indirecta, permanente u ocasional, con establecimiento de comercio o sin el de actividades industriales, comerciales o de servicios, que entendiendo el Municipio de Miranda que la actividad realizada es una actividad comercial, procederé a transcribir el artículo 36 del Acuerdo No. 027 del 30 de diciembre de 2005 "Por medio del cual se expide el Código de Rentas para el Municipio de Miranda":

"ARTICULO 36. ACTIVIDADES COMERCIALES. Se entiende por actividades comerciales, las destinadas al expendio, compraventa o distribución de bienes o mercancías, tanto al por mayor cómo al detal, y las demás definidas como tales por el Código de Comercio, siempre y cuando no estén consideradas por el mismo Código como actividades industriales o de servicio."

Así mismo tenemos que son sujetos pasivos del impuesto al tenor de lo señalado en el artículo 177 de la Ley 1607 de 2012, que modifica el artículo 54 de la Ley 1430 de 2010, las personas naturales, las personas jurídicas, las sociedades de hecho, Los consorcios y las uniones temporales, los patrimonios autónomos y los socios gestores en los contratos en cuentas en participación.

De otro lado y en cuanto tiene que ver con la base gravable del impuesto de industria y comercio, es válido recordar que la misma se encuentra establecida en el artículo 39 del Acuerdo 027 de 2005, en los siguientes términos:

"ARTICULO 39. BASE GRAVABLE GENERAL Y LIQUIDACIÓN. El impuesto de Industria y Comercio correspondiente a cada período, se liquidará con base en el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda nacional y obtenida por las personas naturales o jurídicas y sociedades de hecho. Para determinar la base gravable se restará de la totalidad de los ingresos brutos, los correspondientes a actividades exentas y no sujetas, así como las deducciones establecidas en el Artículo 46 del presente Acuerdo.

Hacen parte de la base gravable, los ingresos obtenidos por rendimientos financieros, comisiones y en general todos los que no estén expresamente excluidos por la ley y el presente Acuerdo.

ARTICULO 40. BASE GRAVABLE DE LAS ACTIVIDADES INDUSTRIALES. Cuando la sede fabril se encuentre ubicada en el Municipio de Miranda, la base gravable para liquidar el impuesto de industria y comercio en la actividad industrial, estará constituida por el monto total de ingresos brutos provenientes de la comercialización de la producción.

PARÁGRAFO. En los casos en que el fabricante actué también como comerciante, esto es con sus propios recursos y medios económicos asuma el ejercicio de la actividad comercial en el municipio a través de puntos de fábrica, locales, puntos de venta, almacenes, establecimientos, oficinas, debe tributar en esta jurisdicción por cada una de estas actividades, a las bases gravadas correspondientes y con aplicación de las tarifas industriales y comerciales respectivamente y sin que en ningún caso se grave al empresario industrial más de una vez sobre la misma base gravable.

Las demás actividades de comercio y de servicios que realice el empresario industrial, tributarán sobre la base gravable establecida para cada actividad.

ARTÍCULO 41. BASE GRAVABLE EN ACTIVIDADES COMERCIALES Y DE SERVICIOS. Se entienden percibidos en el Municipio de Miranda, los ingresos originados en actividades comerciales o de servicios cuando no se realizan o prestan a través de un establecimiento de comercio registrado en otro municipio y que tributen en él."

Una vez aclarada la forma negociar que utiliza CHANEME COMERCIAL, en la comercialización de sus productos en los Departamentos de Cauca y el Valle del Cauca (sector que nos ocupa) y adentrándonos en el tema de territorialidad de la actividad comercial, en materia del impuesto de industria y comercio, tenemos que aun cuando prácticamente pocos defienden el concepto de doble tributación, esta situación se plantea cuando dos municipios consideran que les pertenecen el primer derecho de gravar una determinada actividad, como ocurre con las ventas efectuadas a través de call center, medios electrónicos como la internet, página web o fax en Cali, ingresos que sirven de base al acto que hoy se demanda.

A nivel internacional han sido definidas tres categorías generales de conflictos que generan la doble tributación: **fuentes-fuentes**, **fuentes-residencia**, y **residencia-residencia**.

Para el caso que nos ocupa, por tratarse de un tributo que grava el desarrollo de una actividad entraremos a revisar el tema de la **fuente-fuente**, por lo cual podemos entonces afirmar que nos encontramos frente a un conflicto de fuente/fuente, por doble tributación, si la misma surge porque dos territorios creen que el ingreso generado, se origina dentro de su territorio, esto generalmente sucede o se genera por conflicto de tipo normativo, que surgen cuando dos territorios interpretan los hechos de manera distinta, aún cuando admiten los mismo principios de fuente, los dos insisten en que el ingreso pertenece a su territorio.

Precisado lo anterior, y con el ánimo de profundizar en el tema de la territorialidad en la actividad comercial, vale la pena afirmar, en las actividades de tipo comercial existe una serie de ítems determinantes en el establecimiento de la territorialidad del tributo, aunado a que el acto de venta en sí mismo, es más difícil de establecer que el de prestación de un servicio, veamos que ha dicho la jurisprudencia sobre el punto:

JURISPRUDENCIA: "En consecuencia, bajo la óptica de la libertad probatoria podía la actora desarrollar su actividad a fin de demostrar los ingresos percibidos fuera de Bogotá, como en efecto lo hizo allegando el documento oficial expedido por el tesorero Municipal de Soledad, que no ha sido desvirtuado en el proceso, la certificación contable y los mismos actos acusados de los cuales efectivamente y sin lugar a dudas resulta que los ingresos adicionados por el Distrito especial no se originaron por actividades industriales, comerciales o de servicios dentro de su territorio, como claramente lo admite la propia administración Municipal en la resolución 146 del 24 de mayo de 1989, en donde hace constar que verificados por el funcionario que practicó el requerimiento y posteriormente visita administrativa, las deducciones, ingresos y devoluciones efectuadas en el municipio de soledad, no se excluyeron de la base gravable "por no estar soportadas con pruebas idóneas"

El acervo probatorio allegado al proceso permite concluir a la sala, Inequívocamente que la actora evidentemente realizó actividades fuera del territorio del Municipio de Bogotá y en consecuencia los ingresos por dichas actividades, no podían gravarse en este municipio con el Impuesto de Industria y Comercio y al así haberlo hecho, el acto administrativo no sólo transgredió las disposiciones citadas en la demanda, sino normas superiores constitucionales que limitan la facultad impositiva de estas entidades territoriales, razón por la cual la sentencia apelada en cuanto accede a la modificación del acto trasgresor, debe confirmarse".¹

En igual sentido a la sentencia anteriormente transcrita se ha pronunciado el Consejo de estado mediante sentencia de fecha 19 de noviembre de 1993, Expediente 4365, Consejero Ponente, Dr. Delio Gómez Leyva, Actor, SANDOZ DE COLOMBIA S.A.

Vale, la pena, para dar mayor claridad al tema en comento, transcribir apartes de la sentencia proferida por el Consejo de Estado de fecha junio 22 de 1990 Expediente 2180, con la cual al declarar la nulidad del parágrafo 4º del Acuerdo 21 de 1983 expedido por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá, señaló con respecto a la territorialidad del tributo, sentencia esta que es conocida de forma amplia por las autoridades municipales a nivel nacional, ya que es usada en varios conceptos tributarios precisamente para definir el alcance de la territorialidad de la actividad comercial:

¹Consejo de Estado; Sentencia del 29 de octubre de 1993, Exp. 4401, Magistrado Ponente, Dr. Delio Gómez Leyva, Actor. GENERAL DE EQUIPOS DE COLOMBIA (antes General Electric de Colombia)

"Evidentemente, el concepto de ejercicio de actividad consagrado en el parágrafo 4° está basado en "el acto de venta de los productos o servicios o la suscripción del contrato respectivo", ambos inaceptables dentro del contexto de la ley: el primero por su ambigüedad y porque mira más a la realización de la base gravable que del hecho imponible y el segundo porque trata de adoptar un criterio jurídico que no concuerda con la realidad.

Ya al resolver casos particulares, la Sala ha tenido oportunidad de manifestarse en contra del criterio que informa el parágrafo 4° acusado, con la consideración que siendo la materia imponible de este impuesto la actividad comercial, industrial o de servicios, lo relevante es determinar en dónde realiza esa actividad el sujeto gravado, no en dónde se entiende realizada la venta. Porque la venta es el hecho generador o manifestación externa del hecho imponible y a la vez elemento constitutivo de la base gravable y la territorialidad del tributo se predica de la materia imponible, no del hecho o base gravable.

Adoptar como criterio que define la realización de la actividad hechos como "la suscripción del contrato respectivo" se prestaría a insolubles conflictos entre distintos municipios o a trasladar artificiosamente el lugar de la causación del gravamen, desvirtuando la realidad comercial en la que se basa la Ley 14 de 1983."

De ésta última sentencia se desprende un elemento importante al momento de dilucidar el problema de la territorialidad en desarrollo de la actividad comercial, y el mismo consiste en establecer en donde realiza la actividad gravada el contribuyente del tributo, independientemente de donde se entiende realizada la venta, porque afirma el Consejo de Estado que la venta es el hecho generador o manifestación externa del hecho imponible y a la vez elemento constitutivo de la base gravable y la territorialidad del tributo se predica de la materia imponible, no del hecho o la base gravable.

Por lo anterior podemos entonces concluir que pierde en este sentido fuerza la jurisdicción en donde se desarrolle el hecho generador del tributo entendido el mismo como la simple descripción jurídica que hace la ley sustancial como causa del impuesto.

Importando entonces para resolver el problema, la jurisdicción en donde se celebra el hecho imponible el cual no es más que la manifestación económica del hecho generador descrito por la ley sustancial como parte del elemento verdadero de la obligación tributaria; y es fácil su verificación ya que por intermedio de la realización del hecho generador es imputable a determinado sujeto, causando materialmente la obligación.

Si bien el anterior señalamiento hace que la determinación territorial de la realización de la actividad comercial sea difícil de entender ante los ojos de cualquier contribuyente, es simple su comprensión si lo resumimos como el sitio en donde se efectúa realmente el hecho gravado, es decir en donde se lleva a cabo, ejecuta o realiza la actividad comercial, entendida la misma como el expendio compraventa o distribución de bienes o mercancías y no el sitio de domicilio el comprador, máxime cuando el Municipio de Miranda, conoce a cabalidad todos y cada uno de los clientes de CHANEME COMERCIAL S.A. en esa jurisdicción, sin que se tenga conocimiento, (porque no se cita en ninguna parte en el expediente) de que alguno de estos clientes haya manifestado que mi representada haya realizado la venta directamente en ese Municipio.

Así lo ha entendido la doctrina oficial que aunque emitida por la ciudad de Bogotá y aplicable a esta última, tiene interesantes análisis realizados por las autoridades tributarias Distritales, sobre casos similares al que nos ocupa, veamos:

"DOCTRINA: "En el caso en estudio existen dos diferentes situaciones a saber:

1. La venta de productos para Santa Fe Bogotá cuya entrega de los mismos se realiza en ésta ciudad al igual que el pago y facturación, dicha operación se entenderá en este caso gravada por el impuesto de industria y comercio en Santa Fe de Bogotá D.C, puesto que es en el Distrito Capital el lugar en donde se realiza el hecho generador del impuesto, o sea la materia imponible del mismo (la comercialización).

2. Por el contrario, la venta y entrega de productos para una ciudad diferente a Santa Fe de Bogotá, cuyo pago y facturación se realizan en esta última ciudad, no se entenderá como causada en esta ciudad, ya que el hecho generador del impuesto, es decir la realización de la actividad comercial, se realizó en una ciudad diferente, y es allí donde deberá tributarse de acuerdo con la normatividad local, esto independientemente de que sea en Santa Fe de Bogotá el sitio de facturación y pago de la transacción, ya que como lo manifestó la Corte Suprema lo realmente gravado es el ejercicio de la actividad de comercio en sí misma, ya que la facturación y pago son elementos externos del hecho imponibles, y la territorialidad del tributo se predica de la materia imponible, es decir el sitio (jurisdicción) en donde se ejecuta, realiza o lleva a cabo la actividad comercial a gravar, no del de su pago o facturación, que puede ser en diferente ciudad en donde se ejecutó la actividad, por políticas de manejo administrativo"².

DOCTRINA. "En consecuencia, para establecer cuando se genera el tributo a favor del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, se debe determinar si el hecho imponible, cuál es la actividad industrial, comercial o de servicios, se realizó por el sujeto pasivo en la respectiva jurisdicción del Distrito Capital. Así si la actividad de intermediación se desarrolla en todo momento en la jurisdicción del Distrito Capital, se estaría generando tributo en favor de este ente territorial.

De todo lo anterior podemos concluir que para efectos del Impuesto de Industria y Comercio el lugar de pago o cancelación de los ingresos fruto de una determinada actividad comercial, no es lo que nos interesa, toda vez que lo que en realidad determina la sujeción a este Impuesto, respecto de un municipio dado, es la territorialidad del ejercicio de la actividad constitutiva del hecho generador. Así si la actividad se realiza en la jurisdicción del Distrito Capital, el Impuesto se causa, y se debe pagar en esta jurisdicción.³

DOCTRINA. "Ahora bien, claro lo anterior debemos tener en cuenta que si desarrollamos una misma actividad (En este caso comercial) en diferentes municipios por ende seremos sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio en cada uno de los entes territoriales en donde se ejerzan actividades, El Consejo de Estado en sentencia de junio 22 de 1990 expediente 2180, al declarar la nulidad del parágrafo 4º del Acuerdo 21 de 1983 expedido por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá, señaló con respecto a la territorialidad del tributo:

(...)

Resumiendo, para efectos de establecer la jurisdicción en la cual se genera el tributo cuando un agente económico ejecuta una actividad de comercio, se debe determinar el lugar o jurisdicción en la cual se manifiesta la realización del hecho imponible, que en el impuesto de Industria y comercio es en donde se lleva a cabo, ejecuta o realiza la actividad comercial.

De lo anterior se desprende que el contribuyente que ejecute actividades comerciales o de servicios fuera de la jurisdicción del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, podría descontar de la base gravable del tributo del Distrito Capital los ingresos obtenidos por las ventas o servicios en otros municipios, siempre que demuestre:

- a.- Que los ingresos obtenidos en actividades de comercio o de servicios se generan a través de un establecimiento debidamente registrado y
- b.- Que haya tributado en el respectivo municipio.

²Concepto Dirección Distrital de Impuestos No. 0614 del 27 de noviembre de 1997.

³Concepto Dirección Distrital de Impuestos No. 0740 del 4 de marzo de 1999.

Los contribuyentes pueden probar que ejercen actividades comerciales y de servicios fuera de la Jurisdicción de Santa Fe Bogotá D.C., mediante el registro del establecimiento comercial y la declaración y pago del impuesto respectivo en el otro municipio correspondiente al período que pretenda demostrar, de lo contrario debe incluir los ingresos obtenidos fuera del Distrito Capital dentro de la base gravable del Impuesto en mención para declarar y pagar en Santa Fe de Bogotá."⁴

Lo anterior nos hace concluir que a pesar de conocer el Municipio de Miranda, que la fuente de generación del cien por ciento de los ingresos (hablamos del 100%) que sirvieron de base para la generación de los actos que hoy se demandan, insiste en sancionar a mi representada, situación que se torna a todas luces ilegal e injustificada en contra de CHANEME COMERCIAL S.A., puesto que como se dijo en los puntos anteriores la forma de comercialización de los productos que distribuye CHANEME COMERCIAL S.A., se realiza única y exclusivamente en la ciudad de Santiago de Cali – CAUCA, así sus clientes se ubiquen en Miranda o en otras zonas del Departamento del Cauca, o el departamento del Valle del Cauca, ya que lo que debía esclarecer la Secretaría Financiera Municipal, en los actos demandados, era establecer el sitio exacto de desarrollo de la actividad de venta que realiza la hoy demandante y no el sitio de domicilio de los compradores de la misma, ya que el impuesto de industria y comercio grava el desarrollo de la actividad industrial, comercial o de servicios por parte del contribuyente en una jurisdicción, y no el sitio de domicilio del comprador, como efectúo el Municipio demandado.

Que se aúna a lo anterior como supuesta prueba, él que en algunas ocasiones personal de Chaneme Comercial S.A. en visitas de pre y pos venta, hayan acudido al municipio de Miranda a visitar algunos de los clientes de la compañía en esa ciudad, incluso de haberse en alguna ocasión llegado a tomarse un pedido por parte de uno de estos empleados de la hoy demandante, no podría señalarse esta situación como una razón de derecho que determine la territorialidad del tributo, dado que el visitador de pre y pos venta, no tiene facultades para fijar, precios, descuentos, etc.

Apoya la anterior Tesis, el Honorable Consejo de Estado en algunas sentencias, recientes algunos de ellas, tales como la sentencia del 2 de abril de 2009, Expediente 17197, M.P. Héctor Romero Díaz y más recientemente las sentencias del 24 de octubre de 2013, expediente 19094.C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia y sentencia del 28 de agosto de 2014 C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Expediente 19256, (Estas dos del año 2013 y 2014 de las cuales transcribiremos algunos partes:

Sentencia del 2 de abril de 2009, Expediente 17197, M.P. Héctor Romero Díaz

"Ha señalado también la Sección, que la labor que efectúan los agentes de venta, es de coordinación, distinta por demás, a la de comercialización de bienes, y que por lo tanto, aquella no genera el tributo.

De manera, que "más que circunscribir la realización de la "actividad comercial" al domicilio principal del contribuyente, lo que procede es establecer el "Domicilio de ejecución de los contratos", concepto que necesariamente se traduce en aplicar la ejecución de 05001-23-24-

⁴Concepto Dirección Distrital de Impuestos No. 0661 del 22 de mayo de 1998.

000-1998-01089-01(13885) la actividad misma a la jurisdicción que el sujeto pasivo del ICA utiliza para lograr la consolidación de los negocios de los cuales deriva su ingreso".

Todo, porque a diferencia de lo que sucede con las actividades industriales, en el caso de las actividades comerciales no existe un precepto legal que fije un criterio único que permita circunscribirlas a determinado territorio, luego resulta necesario, que "...éste se determine,...mediante el análisis de las piezas probatorias allegadas al proceso, partiendo de la definición de lo que se entiende por "Actividad Comercial".

Para esto, debe tenerse en cuenta que la actividad comercial en este caso, se concreta en la comercialización de electrodomésticos por parte de LG y que por lo tanto, ésta se materializa con los contratos de compraventa cuyo perfeccionamiento, de acuerdo con la regulación civil y comercial, se da cuando existe acuerdo entre las partes sobre la cosa y el precio:

"Código Civil:

ARTÍCULO 1857. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE VENTA.

La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes:

La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública.

Los frutos y flores pendientes, los árboles cuya madera se vende, los materiales de un edificio que va a derribarse, los materiales que naturalmente adhieren al suelo, como piedras y sustancias minerales de toda clase, no están sujetos a esta excepción."

"Código de Comercio:

ARTÍCULO 920. PRECIO. No habrá compraventa si los contratantes no convienen en el precio o en la manera de determinarlo. Pero si el comprador recibe la cosa, se presumirá que las partes aceptan el precio medio que tenga en el día y lugar de la entrega. (...)"

2.2.2.- De acuerdo con esas premisas, se analizarán los supuestos del asunto sometido a estudio:

2.2.3.-Por comunicación del 05 de julio de 2006, el Presidente de LG Electronics Colombia Ltda., informó a todos los funcionarios de la empresa, el traslado a la nueva sede comercial en el Municipio de Cota (Cundinamarca):

"Agradezco a ustedes su amable colaboración al aceptar su traslado a la nueva sede comercial de la compañía, ubicada en el parque Empresarial Tecnológico de la Autopista Bogotá-Medellín, km 2 (Vía Cota).

Inicialmente habíamos pensado en ubicar allí el Área Administrativa, pero para poder acogernos los beneficios brindados por el municipio de Cota, se toma la decisión de enviar inicialmente las Áreas de Ventas, Comercial y Mercadeo de la compañía²⁵."(Subrayas fuera del texto).

2.2.4.- La demandante registró un establecimiento de comercio en la Cámara de Comercio de Bogotá, con matrícula mercantil No. 161.2463, ubicado en la Autopista Medellín Vía Cota Km 2 Parque Empresarial, cuya actividad sería el "comercio al por mayor de aratos (sic), artículos y equipos de uso doméstico".

2.2.5.-De conformidad con la política de precios de la compañía, las ofertas comerciales deben ser establecidas por la vicepresidencia comercial y en ningún caso, "los vendedores...podrán ofrecer a cualquier cliente cualquier cosa de valor, incluyendo toda clase de reducción de precios, reembolsos, privilegios de devoluciones...".

(...)

2.2.7.-Además, en el curso del proceso, se aportó certificación del revisor fiscal³¹ sobre los ingresos percibidos por la realización de la actividad gravada (en el cual, valga decir, no figura el Distrito Capital) y la declaración del impuesto de industria y comercio presentada en el Municipio de Cota³², que, valoradas como pueden serlo, en virtud del principio de libertad probatoria, ratifican las conclusiones de la Sala.

2.2.8.- Los medios de prueba relacionados, apreciados en su integridad, permiten entonces llegar a conclusiones o juicios diferentes a los consignados por los funcionarios de la administración tributaria.

De tal suerte, que 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, aspecto sobre el cual, se reitera la tesis que sostuvo la Sala en un proceso con identidad de partes y objeto, bajo la cual se concluyó:

"De acuerdo con las pruebas que existen en este caso y la jurisprudencia de la Sala, la negociación de los productos de LG en Bogotá D.C no implica el ejercicio de actividad comercial en esta ciudad, pues, se insiste, las labores que se desarrollan allí son de coordinación y promoción de productos al igual que asesorías y toma de pedidos de los clientes, para ser solicitados por vía electrónica y despachados desde el municipio de Cota.

De otra parte, se reitera que el destino de las mercancías no es factor determinante para establecer el hecho generador del impuesto por el ejercicio de actividad comercial, pues con tal criterio "se estaría trasladando el lugar de la causación del gravamen, desconociendo el carácter territorial del impuesto. Así que, el hecho de que las ventas se hayan realizado a través de los vendedores comerciales vinculados a la sociedad en Bogotá y que estos tengan que asesorar a sus clientes respecto de precios, forma de pago, descuentos, o devoluciones de mercancías, no puede aceptarse como demostrativo de la actividad comercial objeto del gravamen."

Además, como la actora tiene registrado en Cota un establecimiento de comercio y presentó en ese municipio la declaración del impuesto de industria y comercio por el año gravable 2006, en la cual incluyó como gravados los ingresos que el Distrito Capital le adicionó por el bimestre 4º de 2006, aspecto que no se controvierte por el demandado, no puede éste gravar en su jurisdicción tales ingresos, como lo prevé el artículo 154 numeral 3 del Decreto 1421 de 1993.

Sentencia del 24 de octubre de 2013, expediente 19094.C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia

"De tal suerte, que 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, aspecto sobre el cual, se reitera la tesis que sostuvo la Sala en un proceso con identidad de partes y objeto, bajo la cual se concluyó:

"De acuerdo con las pruebas que existen en este caso y la jurisprudencia de la Sala, la negociación de los productos de LG en Bogotá D.C no implica el ejercicio de actividad comercial en esta ciudad, pues, se insiste, las labores que se desarrollan allí son de coordinación y promoción de productos al igual que asesorías y toma de pedidos de los clientes, para ser solicitados por vía electrónica y despachados desde el municipio de Cota.

Sentencia del 28 de agosto de 2014 C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Expediente 19256,

2.2.5.-De conformidad con la política de precios de la compañía, las ofertas comerciales deben ser establecidas por la vicepresidencia comercial y en ningún caso, "los vendedores...podrán ofrecer a cualquier cliente cualquier cosa de valor, incluyendo toda clase de reducción de precios, reembolsos, privilegios de devoluciones...⁵".

(...)

2.2.8.- Los medios de prueba relacionados, apreciados en su integridad, permiten entonces llegar a conclusiones o juicios diferentes a los consignados por los funcionarios de la administración tributaria.

⁵ Fls. 207 a 208 cuaderno principal 1.

De tal suerte, que 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, aspecto sobre el cual, se reitera la tesis que sostuvo la Sala en un proceso con identidad de partes y objeto, bajo la cual se concluyó:

"De acuerdo con las pruebas que existen en este caso y la jurisprudencia de la Sala, la negociación de los productos de LG en Bogotá D.C no implica el ejercicio de actividad comercial en esta ciudad, pues, se insiste, las labores que se desarrollan allí son de coordinación y promoción de productos al igual que asesorías y toma de pedidos de los clientes, para ser solicitados por vía electrónica y despachados desde el municipio de Cota.

*De otra parte, se reitera que el destino de las mercancías no es factor determinante para establecer el hecho generador del impuesto por el ejercicio de actividad comercial, pues con tal criterio "se estaría trasladando el lugar de la causación del gravamen, desconociendo el carácter territorial del impuesto. Así que, el hecho de que las ventas se hayan realizado a través de los vendedores comerciales vinculados a la sociedad en Bogotá y que estos tengan que asesorar a sus clientes respecto de precios, forma de pago, descuentos, o devoluciones de mercancías, no puede aceptarse como demostrativo de la actividad comercial objeto del gravamen."*⁶

*Además, como la actora tiene registrado en Cota un establecimiento de comercio y presentó en ese municipio la declaración del impuesto de industria y comercio por el año gravable 2006, en la cual incluyó como gravados los ingresos que el Distrito Capital le adicionó por el bimestre 4º de 2006, aspecto que no se controvierte por el demandado, no puede éste gravar en su jurisdicción tales ingresos, como lo prevé el artículo 154 numeral 3 del Decreto 1421 de 1993."*⁷

Nótese como en estas sentencias, se aclara que en el evento de despachar incluso un agente viajero a una ciudad, no puede hablarse de la configuración del hecho imponible en esa jurisdicción, ya que como se señala de forma reiterada, debe determinarse como sitio exacto en la realización de la actividad comercial y por ende ciudad de generación del ingreso y del impuesto de industria y comercio, aquella municipalidad en donde se perfecciona la compraventa, es decir en donde se conviene el precio y la cosa vendida, que de forma alguna es el municipio donde un funcionario de Chaneme Comercial S.A. hace preventa y posventa.

Así las cosas, al comercializar sus productos CHANEME COMERCIAL S.A. desde la ciudad de Santiago de Cali a algunas zonas del Departamento del Cauca, incluyendo al Municipio de Miranda, y el departamento del Valle del Cauca, hace que el desarrollo del hecho imponible de la actividad comercial se realice en esta jurisdicción, **(Cali)** limitándole a las autoridades tributarias de Miranda, cualquier pretensión de cobro de impuesto, por un gravamen, generado, declarado y pagado en el Municipio de Santiago de Cali.

SEGUNDO. INDEBIDA MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

La indebida motivación de los actos administrativos que profiera la administración de impuestos, los hace nulos.

La falta aquí señalada obedece a que en la totalidad de los actos proferidos por el Municipio de Miranda en contra de CHANEME COMERCIAL S.A., se afirma sin respaldo alguno que mi representada ejerce actividades en su jurisdicción, sin que

⁶ Sentencias de 8 de marzo de 2002, exp 12300 y de 19 de mayo de 2005, exp 14582.

⁷ Sentencia de veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013), Radicación 25000-23-27-000-2010-00105-01 (19094).C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

se indique siquiera de forma sumaria, una sola persona que haya efectuado tal enunciación, a pesar de conocer el municipio de Miranda la totalidad de nuestros clientes en su jurisdicción, tal y como se comunicó a la Secretaría Financiera en sus diferentes requerimientos de información, en donde se entregaron de todos y cada uno de nuestros clientes en Miranda, el nombre, su identificación y su dirección

No obstante esta información, no se tiene prueba alguna de que se haya requerido a estos clientes y mucho menos de que alguno de ellos haya dado respuesta informando que CHANEME COMERCIAL S.A., efectúa la venta de algún producto en su jurisdicción, no obstante esta situación, se omite por parte de la autoridad tributaria municipal, el detalle de las supuestas pruebas, que manifiesta tener, para determinar los impuestos y sanciones proferidos en los actos demandados, ya que solo se señala que se consultó al INGENIO DEL CAUCA S.A., sin que se conociera por parte de mi apoderada, el resultado de tal investigación, para que la misma pudiese ser controvertida, máxime cuando lo que se le consulta a la citada compañía, es señale cuánto productos le compro usted a CHANEME COMERCIAL, a un cliente a quien se le realizan ventas a nivel nacional y a quien se le vende como a todos los demás clientes del Cauca y el Valle del Cauca, desde la ciudad de Cali.

Todo acto administrativo que profiera la Secretaría Financiera del Municipio de Miranda o cualquier otra administración tributaria territorial contra un contribuyente, deben estar debidamente motivados, de manera tal que el contribuyente pueda conocer perfectamente de qué se le acusa, qué es lo que se le cuestiona, situación que no se precia en el caso de autos, en donde simplemente la Administración se limita a transcribir sentencias y conceptos, muchos de ellos con temas que ni siquiera tienen que ver con el tema que se le endilga a CHANEME COMERCIAL S.A..

Lo que se pretende con la motivación del acto es asegurar al administrado que la decisión que tomó la Administración Municipal, obedece a 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.

De la misma forma, 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.

La correcta motivación de un acto administrativo es necesaria para garantizar el derecho a la defensa del contribuyente, puesto que si la autoridad administrativa no explica adecuadamente de qué se trata su acusación, al contribuyente no podrá

defenderse adecuadamente en la medida en que no conoce a ciencia cierta porqué se le sanciona, como ocurrió en el caso de autos.

El Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 23 de agosto de 2012, Exp. 18499, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, sobre el tema manifestó:

"Analizados los actos que modificaron la declaración privada del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares a cargo de la Empresa Licorera de Cundinamarca por la segunda quincena del mes de diciembre del 2005, estima la Sala que, ciertamente, aquéllos no identifican las razones fácticas y jurídicas suficientes para justificar su decisión.

En efecto, la liquidación oficial de revisión enjuiciada, como acto definitivo del proceso de determinación oficial, que a su vez fue confirmado por la resolución que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra el primero, se limitó a enunciar en su parte considerativa:

"1. En relación con la declaración el impuesto al consumo de Licores, Vinos, Aperitivos y Similares, correspondiente a la Segunda Quincena de Diciembre de 2005 y la cual se encuentra referenciada en el presente acto administrativo, se ha evidenciado que presenta inexactitud en cuanto al impuesto causado versus el impuesto declarado.

2. Una vez vencido el término para dar respuesta al Requerimiento Especial No. 181-07 de fecha 26 de octubre de 2007, esta Dirección estableció que el contribuyente no dio respuesta satisfactoria al acto administrativo.

3. Este Despacho procede a modificar la declaración privada presentada por el contribuyente por medio de la siguiente Liquidación Oficial de Revisión:..."

La mera alusión a la evidencia de inexactitud entre el impuesto declarado y el causado, y la indicación de valores específicos, sin explicación adicional alguna, ni siquiera sucinta, no permite identificar el motivo real y contundente de la modificación ordenada, al cual debía oponerse el contribuyente, pues si bien afirma que existe inexactitud en el valor declarado, no explica en qué consiste, impidiéndole al contribuyente ejercer debidamente sus derechos de contradicción y de defensa.

Para la Sala, entonces, los actos demandados no contienen una motivación seria y congruente con la decisión que adoptan, y menos aún suficiente tanto para el control jurisdiccional de la misma como para que su destinataria se oponga a ella, en cuanto no distinguen los argumentos que soportaron el sentido de la modificación oficial dispuesta, ni tan siquiera reseñaron las razones del requerimiento especial que a ella antecedió, el cual, se advierte, tampoco fue aportado al expediente.

La falta de motivación es, pues, razón suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad que ampara a dichos actos y, en consecuencia, razón autónoma para disponer su declaratoria de nulidad, como en efecto lo dispuso el a quo, en cuanto configura el vicio de expedición irregular que establece el artículo 84 del C. C. A., porque atañe a la forma del acto mismo⁸.

El criterio anterior ha orientado la posición de la Sala respecto del cargo in examine, dentro de procesos tramitados entre las mismas partes y por razones fácticas y jurídicas idénticas a las que motivan la presente causa, pero dirigidas a atacar actos de determinación oficial de períodos fiscales diferentes a los que corresponden los demandados en el sub lite⁹.

Muestra dicho enfoque la sentencia del 10 de febrero del 2011, exp. 18303, que precisa:

"...la Sala al decidir asunto similar, entre las mismas partes, por un período diferente, se pronunció en los siguientes términos que ahora se reiteran¹⁰:

8 Sobre falta de motivación como vicio de expedición irregular, sentencia del 23 de junio de 2011, exp. 16090, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, reiterada en la sentencia 3 de noviembre del mismo año, exp. 17454, C. P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

9 Sentencias del 9 de diciembre del 2010, exp. 18121, y 10 de febrero del 2011, exps. 17997, 18226, entre muchas otras.

10 Sentencia de 18 de marzo de 2010, Exp. 17452, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

"De conformidad con el artículo 35 del C.C.A., los actos administrativos que contengan decisiones que afecten a los particulares deben motivarse al menos de forma sumaria, pues el análisis de los hechos y razones que fundamentan la decisión garantizan el derecho de defensa y de audiencia del contribuyente y enmarcan en este caso, el contenido de la liquidación de revisión y su discusión. Por lo tanto, los motivos de los actos administrativos constituyen un elemento estructural y su ausencia o la falsa motivación generan la nulidad del acto, de conformidad con lo previsto en el artículo 84 del C.C.A.¹¹

"La Ley 788 de 2002, en el artículo 59, sobre el procedimiento tributario territorial, dispuso: "Los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados. Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y demás recursos territoriales. El monto de las sanciones y el término de la aplicación de los procedimientos anteriores, podrán disminuirse y simplificarse acorde con la naturaleza de sus tributos, y teniendo en cuenta la proporcionalidad de éstas respecto del monto de los impuestos".

"De conformidad con lo dispuesto por el legislador, tratándose del caso de actos de determinación del impuesto al consumo e IVA de licores, vinos, aperitivos y similares, cedidos a los departamentos¹², el procedimiento debe ajustarse a las normas del Estatuto Tributario Nacional.

"Este ordenamiento establece la posibilidad de modificar, por una sola vez, las declaraciones privadas de los contribuyentes, mediante liquidación de revisión¹³, previo requerimiento especial, que debe contener todos los puntos que pretenda modificar y las razones o motivos que lo justifican¹⁴.

"Respecto del requerimiento especial, la Sala ha reiterado que es un acto de simple trámite, que no crea una situación jurídica de carácter particular, que en él se proponen las modificaciones que la Administración pretende efectuar a la liquidación privada y que debe ser expedido previamente a la práctica de la liquidación oficial. Por tanto, atendiendo a su naturaleza de acto preparatorio, no es autónomamente un acto objeto de control jurisdiccional¹⁵.

"Sin embargo, ha sostenido que si el acto previo a la liquidación de revisión se expide sin explicación sumaria, se afecta la validez del proceso administrativo; además, que otra garantía del derecho de defensa es el principio de correspondencia consagrado en el artículo 711 del Estatuto Tributario, conforme al cual la liquidación de revisión debe contraerse exclusivamente a los hechos que hubieran sido analizados en el requerimiento especial¹⁶.

"De otra parte, el estatuto tributario establece que la liquidación de revisión debe contener, entre otros, "la explicación sumaria de las modificaciones efectuadas, en lo concerniente a la declaración"¹⁷

11 Sentencia del 18 de mayo de 2006, Exp. 14778, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

12 Ley 788 del 2002, art. 54. Mantiénese la cesión del IVA de licores a cargo de las licorerías departamentales de que tratan los artículos 133 y 134 del Decreto Extraordinario 1222 de 1986.

A partir del 1o. de enero de 2003, cédese a los Departamentos y al Distrito Capital, en proporción al consumo en cada entidad territorial, el Impuesto al Valor Agregado IVA sobre los licores, vinos, aperitivos, y similares, nacionales y extranjeros, que actualmente no se encontraba cedido.

En todos los casos, el IVA cedido a las entidades territoriales, quedará incorporado dentro de la tarifa del impuesto al consumo, o dentro de la tarifa de la participación, según el caso, y se liquidará como un único impuesto o participación, sobre la base gravable definida en el artículo anterior.

El impuesto liquidado en ningún caso podrá ser afectado con impuestos descontables, salvo el correspondiente a los productores oficiales, que podrán descontar del componente del IVA de este impuesto, el IVA pagado en la producción de los bienes gravados. [Aparte subrayado fue derogado por el artículo 78 de la Ley 1111 de 2006]

Del total correspondiente al nuevo IVA cedido, el setenta por ciento (70%) se destinará a salud y el treinta por ciento (30%) restante a financiar el deporte, en la respectiva entidad territorial.

Las exenciones del IVA establecidas o que se establezcan no aplicarán en ningún caso, respecto del IVA de cervezas y licores cedido a las entidades territoriales."

13 Art. 702 E.T.

14 Art. 703 y ss ib.

15 Sentencia de 14 de agosto de 2008, Exp. 15871, C.P. Dr. Héctor Romero Díaz.

16 Sentencia del 12 de julio de 2007, Exp. 15440, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

17 Art. 712 E.T.

"Este requisito es esencial a los actos administrativos¹⁸, por ser las razones fácticas y jurídicas en que se funda la decisión las que el administrado en ejercicio del derecho de contradicción y defensa puede discutir; su omisión daría lugar a la causal de nulidad prevista en el artículo 730 numeral 4 del Estatuto Tributario."

(...)

Es claro que en el presente caso la Administración no indicó el motivo o la razón por la cual pretende modificar el denunciado privado, pues si bien afirma que, existe inexactitud en el valor declarado, no explica ni siquiera de manera sumaria en qué consiste, impidiéndole al contribuyente ejercer su derecho de contradicción y defensa.

Tal omisión está prevista en el Estatuto Tributario como causal de nulidad de los actos administrativos, razón suficiente para revocar la decisión del Tribunal y en su lugar, declarar la nulidad de los actos administrativos demandados."

En sentido similar, encontramos la sentencia de fecha diciembre 9 de 2012, Exp. 17788, C.P. Dr. William Giraldo Giraldo

"De conformidad con el artículo 35 del C.C.A., los actos administrativos que contengan decisiones que afecten a los particulares deben motivarse al menos de forma sumaria, pues el análisis de los hechos y razones que fundamentan la decisión garantizan el derecho de defensa y de audiencia del contribuyente y enmarcan en este caso, el contenido de la liquidación de revisión y su discusión. Por lo tanto, los motivos de los actos administrativos constituyen un elemento estructural y su ausencia o la falsa motivación generan la nulidad del acto, de conformidad con lo previsto en el artículo 84 del C.C.A."¹⁹

Siendo así, no basta como lo efectúa la Administración Municipal de MIRANDA en la Resolución No. 160-18.03.266-2016 del 22 de marzo de 2016, "*Resolución por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración*" simplemente en afirmar que:

"Es importante aclarar al recurrente que se considera sujeto pasivo aquel que ha obtenido ingresos en un municipio cuando ha desarrollado actividades comerciales, industriales o de servicios en su jurisdicción utilizando no un establecimiento comercial, el solo hecho de llevar a cabo la operación gravada en predios del municipio, ya lo convierte en responsable del impuesto. La ley 14 de 1983, ya no exige que la realización del ingreso se haga mediante establecimientos de comercio, sucursales comerciales o agencias, es suficiente con que se haga uso de las instalaciones o infraestructura de un municipio para generar el ingreso, para que se deba tributar en el respectivo municipio.

Por lo expuesto, en los argumentos de CHANEME COMERCIAL S.A. sobre el hecho que su compañía no ha desarrollado actividades gravadas en nuestro territorio, vale la pena determinar que existen respuestas de comerciantes locales del Municipio de MIRANDA, donde certifican, las actividades comerciales que ejecutaron con su compañía en nuestra jurisdicción municipal, donde nos informaron sobre las empresas con las que desarrollaban actividades económicas, los montos, el tipo de actividad, y los períodos durante los cuales fueron realizadas dichas operaciones..."

Así las cosas, no basta con que se enuncie como efectivamente se hizo, que considera el Municipio que se generó un impuesto, por el contrario debe demostrar cuál fue la razón de hecho y derecho que permitió concluir esta afirmación, y citar las pruebas que llevaron a concluir que esto efectivamente ocurrió, no afirmar simplemente que como los clientes están allí y esa fue la información que se suministró de CHANEME COMERCIAL S.A., y que por ende son pruebas contundente

¹⁸ Art. 35 C.C.A.

¹⁹ Sentencia del 18 de mayo de 2006, Exp. 14778, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

para condenar y sancionar a CHANEME COMERCIAL S.A., ¡qué situación más conveniente, *tengo unas pruebas contra usted, no se las comento, ni detallo, pero lo condeno con base en ellas,*!

Que con estas aparentes pruebas se concluye convertir en contribuyente del impuesto de industria comercio en Miranda, a mi representada, violando flagrantemente la debida motivación que deben tener los actos de estado, ya que como lo indicó el Consejo de Estado en la sentencia ya transcrita, la simple alusión a la evidencia de omisión de la obligación y la indicación de valores específicos, sin explicación adicional alguna, ni siquiera sucinta, no permite identificar el motivo real y contundente de la sanción ordenada, a la cual debía oponerse el contribuyente, pues si bien afirma que existe omisión en el cumplimiento de la obligación de declarar, no explica de donde concluye esta omisión, impidiéndole al contribuyente ejercer debidamente sus derechos de contradicción y de defensa.

Que conforme con lo anterior, no se vislumbra de parte de CHANEME COMERCIAL S.A. de la violación alguna a la normativa vigente en el municipio de MIRANDA, ni se configura omisión sancionable, haciendo que carezcan de fundamento la Resolución 160.18.03.266-2016 del 22 de marzo de 2016, "*Resolución por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración*" notificada el 26 de mayo de 2016 y proferida por la Secretaría Financiera de Miranda – Cauca, con la cual se confirma en todas sus partes la Resolución No. 1060.18.03-075-2015 del 9 de junio de 2015, mediante la cual impone sanción por no haber presentado la declaración del Impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros por el Período Gravable 2012, proferida por la Secretaría Financiera de Miranda, a **CHANEME COMERCIAL S.A.** identificada con NIT 830.065.609-5, por lo cual se solicita al Señor Juez declarar la nulidad de los actos administrativos demandados y restablecer en derecho a CHANEME COMERCIAL S.A., declarándose la no sujeción al impuesto de industria y comercio en el Municipio de Miranda, correspondiente al Período Gravable 2012.

VII. PRUEBAS

1. Solicito sean tenidas como pruebas las documentales allegadas al expediente de discusión en la vía gubernativa y las siguientes que se mencionan.
2. Copia auténtica de la Resolución 160.18.03.266-2016 del 22 de marzo de 2016, "*Resolución por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración*" notificada el 26 de mayo de 2016 y proferida por la Secretaría Financiera de Miranda – Cauca, con la cual se confirma en todas sus partes la Resolución No. 1060.18.03-075-2015 del 9 de junio de 2015, mediante la cual impone sanción por no haber presentado la declaración del Impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros por el Período Gravable 2012, proferida por la misma entidad.
3. Copia auténtica de la Resolución 1060.18.03-075-2015 del 9 de junio de 2015, mediante la cual impone sanción por no haber presentado la declaración del

Impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros por el Período Gravable 2012, en contra de CHANEME COMERCIAL S.A.

4. Igualmente solicito, que se oficie a la Secretaría General del H. Concejo de MIRANDA, para que allegue al presente proceso copia del Acuerdo No. 028 de 2008 invocado en la presente demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

VIII. ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA – JURAMENTO ESTIMATORIO

La cuantía de la presente demanda es de **SETECIENTOS VEINTICINCO MIL SESENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$725.069.00)** estimada en función de la sanción impuesta en los actos demandados.

IX. ANEXOS

1. Poder debidamente conferido
2. Copia de la demanda para el archivo del Juzgado
3. Copia de la demanda y sus anexos para el traslado al demandado
4. Copia de la demanda y sus anexos para el Ministerio Público
5. Copia de la demanda para Agencia Nacional de Defensa del Estado.
6. Se adjunta disco que contiene el presente escrito en archivo magnético.

X. PROCEDIMIENTO Y COMPETENCIA

Los Jueces Administrativos de Popayán, son competentes para conocer de la acción interpuesta, en primera instancia de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de impuestos municipales, de cuantía inferior a 300 salarios mínimos mensuales legales vigentes y por cuanto los actos administrativos expedidos fueron expedidos por el Municipio de Miranda – Cauca.

XI. NOTIFICACIONES

El demandado en el Centro Administrativo Municipal Calle 6 5-21 Barrio Central, de Miranda - Cauca, Correo electrónico contactenos@miranda-cauca.gov.co

Mi poderdante en la Carrera 7 No. 26 – 20, Piso 21, Bogotá D.C. – Cundinamarca, Correo electrónico stella.alzate@somosgrupo-a.com o rafael.osorio@somosgrupo-a.com.

Las notificaciones las recibiré en la Secretaría del Despacho y en la siguiente Dirección: Calle 106 # 53-39 Oficina 403, Edificio Cosmopolitan 106 de la ciudad de Bogotá D.C., Conmutador (571) 704 06 15, Correo electrónico: harold.parra@parraasociados.com; se acepta y solicita notificación electrónica personal.

La agencia de Defensa Judicial del Estado será notificada en la Carrera 7 No. 75-66 de Bogotá D.C. o en el buzonjudicial@defensajuridica.gov.co o procesos@defensajuridica.gov.co.

Atentamente



HAROLD FERNEY PARRA ORTIZ,
Apoderado Especial
C.C. No. 79.471.502 de Bogotá
T.P.A. No. 63.963 del C.S.J.