Señores

JUECES ADMINISTRATIVOS DE POPAYÁN (Reparto)

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: COLOMBIANA DE COMERCIO S.A.

DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA.

FEDERICO RESTREPO LE FLOHIC, identificado con cédula de ciudadanía 3.474.327 de Envigado, abogado inscrito, titular de la tarjeta profesional No. 171.520 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de la sociedad **COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. (NIT 890.900.943-1)**, según poder que adjunto; me permito dentro de la oportunidad correspondiente y con el lleno de los demás requisitos legales, presentar demanda en ejercicio del **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** de que trata el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en contra del **Municipio de Miranda Cauca**, en virtud de la actuación de dicha entidad mediante la cual profirió la **Resolución No. 160.18.03-1051-2015 del 23 de noviembre de 2015** que impone sanción por no declarar por el año gravable **2012**, y la **Resolución que Resuelve el Recurso de Reconsideración No. 160.18.03.710-2016 del 16 de mayo de 2016**, actos proferidos por la Secretaria Financiera del Municipio de Miranda Cauca.

CAPÍTULO I.

DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

COLOMBIANA DE COMERCIO S.A., sociedad comercial, legalmente constituida, según consta en el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá. Para efectos del presente escrito, se le mencionará como "CORBETA", "la Demandante", "la Sociedad", "la Compañía" o similares.

MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA, que por intermedio de la Secretaria Financiera, expidió los actos administrativos aquí demandados. Dicha entidad es representada por su actual Alcalde Municipal, doctor **José Leonardo Valencia Narváez** o por la persona en quien legalmente se delegue esa representación para este asunto.

A lo largo de la actuación jurisdiccional se le denominará abreviadamente la "Administración Tributaria", "Administración Municipal", la "Administración", "el Municipio" o expresiones equivalentes.

CAPÍTULO II.

DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA QUE SE IMPUGNA Y DE LA CUAL SE EJERCE EL MEDIO DE CONTROL Y CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

La actuación administrativa del Municipio de Miranda Cauca que se impugna judicialmente en ejercicio del medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se materializó en la Resolución **No. 160.18.03-1051-2015** del **23 de noviembre de 2015** mediante la cual se impuso sanción por no haber presentado la declaración del impuesto de industria y comercio, año gravable **2012**, y la **Resolución No. 160.18.03.710-2016** del **16 de mayo de 2016**, que resolvió el Recurso de Reconsideración presentado contra la primera, acto administrativo que fue notificado por correo el día **01 de junio de 2016**.

Con esta actuación se entiende concluido el procedimiento administrativo.

CAPÍTULO III.

ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA, LA COMPETENCIA Y EL TRÁMITE

Se estima la cuantía del presente proceso en la suma de **UN MILLÓN CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS (\$1.468.297)**, correspondiente a la sanción por no declarar impuesta mediante la actuación demandada.

Siendo el valor discutido inferior al señalado en el numeral 3o. del artículo 154 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y por provenir la actuación administrativa demandada del Municipio de Miranda Cauca, corresponde el conocimiento de este asunto en primera instancia, por el trámite del proceso ordinario de que tratan los artículos 159 y siguientes del mismo código, a los

CAPITULO IV. PRETENSIONES

Que previo el trámite respectivo, se declare:

1. La **NULIDAD** de la Resolución que impone sanción por no declarar **No. 160.18.03-1051-2015** del **23 de noviembre de 2015** proferida por la Secretaria Financiera del Municipio de Miranda Cauca y de la Resolución **No. 160.18.03.710-2016** del **16 de mayo de 2016** proferida por la misma dependencia y notificada por correo el día **1 de junio de 2016**.
2. Declarada la nulidad de la actuación administrativa descrita, solicito que se **RESTABLEZCA EL DERECHO** de la sociedad **COLOMBIANA DE COMERCIO S.A.**, declarando que no es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio en el Municipio de Miranda Cauca por cuanto no realizó actividades gravadas en esa jurisdicción en el año **2012**.
3. Declarada la Nulidad y a título de Restablecimiento del Derecho, declarar que **COLOMBIANA DE COMERCIO S.A.** no está obligada al pago de la sanción por valor de **UN MILLÓN CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS (\$1.468.297)**, y, en consecuencia, no debe suma alguna al Municipio de Miranda Cauca por este concepto.
4. Declarada la nulidad de la actuación administrativa descrita, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, solicito **CONDENAR EN COSTAS** a la entidad demandada en virtud de su actuación.

CAPÍTULO V. DE LOS HECHOS

1. El 1 de septiembre de 2014 fue recibido por CORBETA el Requerimiento de Información No. IC19455-010-2014, expedido por la Secretaria Financiera de Miranda, en donde se solicitó, entre otros, lo siguiente:

Reporte del total de las ventas y/o ingresos, registrados en la contabilidad, extractadas de las facturas donde se encuentren direcciones ubicadas en la jurisdicción del Municipio de Miranda, por cada uno de los años, 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013, sin incluir el iva, devoluciones, rebajas y descuentos, deducciones, exenciones y actividades no sujetas, retenciones que les hayan practicado del impuesto de industria y comercio, provenientes del ejercicio de su actividad económica, que pertenezcan a la jurisdicción del Municipio de Miranda, en cada uno de los años 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013, certificadas por Contador Público y/o Revisor Fiscal. Dicha información debe provenir de los libros de contabilidad registrados ante la Cámara de Comercio y llevados de acuerdo a las normas legales y respaldados por comprobantes internos y externos.

Relación de todas las personas naturales y jurídicas, a las cuáles les realizaron ventas o prestaron servicios, en la jurisdicción del Municipio de Miranda, en cada uno de los años, 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013; indicando nombre, Nit o cédula, dirección, valor total de la venta realizada en cada uno de los años 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013; de cada uno de los contribuyentes reportados.

NOTA: Si, COLOMBIANA DE COMERCIO con Nit 890900943-1, es productor y/o fabricante, la información solicitada en los numerales 3 y 4, debe referirse a los productos y/o bienes, que comercializa y que no son fabricados por éste.

5. Procedimientos utilizados para realizar la venta, despacho, entregas, cobro utilizado, para comercializar a los clientes cuya factura tenga registrada dirección en la jurisdicción del Municipio de Miranda.

2. CORBETA dio respuesta enviando la información solicitada, señalando lo siguiente en el respectivo memorial:

Es importante aclarar que Colombiana de Comercio S.A. no ejerce actividades gravadas con el impuesto de industria y comercio en la jurisdicción del Municipio de Miranda, toda vez que las ventas realizadas a clientes domiciliados en esa jurisdicción se realizan desde cualquiera de los establecimientos de comercio y bodegas a nivel nacional, principalmente desde el Centro de Distribución ubicado en el municipio de Yumbo, en consecuencia la actividad comercial gravada no se ejerce en el Municipio de Miranda.

Aunado a lo anterior, en la respuesta al Requerimiento de Información se indicó:

Frente a su solicitud en el numeral 4 que textualmente cita *“Relación de todas las personas naturales y jurídicas, a las cuáles les realizaron ventas o prestaron servicios, en la jurisdicción del Municipio de Miranda, en cada uno de los años, 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013; indicando nombre, Nit o cédula, dirección, valor total de la venta realizada en cada uno de los años indicados; de cada una de las personas reportadas”* (El subrayado es nuestro), nos permitimos manifestar que la Compañía no realiza ventas en la jurisdicción del Municipio de Miranda. Las ventas a clientes cuya dirección registrada en nuestro sistema se encuentra ubicada en el Municipio de Miranda se realizan en su gran mayoría desde el municipio de Yumbo o, en ocasiones menores desde Funza, es decir que las ventas son realizadas por fuera de esa jurisdicción.

3. El 22 de octubre de 2014, la sociedad fue notificada del Emplazamiento Previo por no declarar No. IC-2014-19455-0020, expedido el 3 de octubre del mismo año.

En dicho acto administrativo, luego de citarse textualmente el artículo 32 de la Ley 14 de 1983, la exposición de motivos que acompañó el debate en el Congreso, así como el artículo 195 del Decreto 1333 de 1986, mediante el cual se reglamentó la norma legal y algunos apartes de la abundante jurisprudencia que existe sobre la materia, la Administración de Miranda conmina a la sociedad a presentar declaración de este impuesto en esa jurisdicción por el año **2012** y para ello propone de manera anticipada un impuesto que liquida exclusivamente sobre la base de la misma información suministrada por la sociedad en respuesta al Requerimiento de Información.

4. CORBETA dio respuesta dentro del término legal al emplazamiento antes señalado haciendo un análisis de las normas legales y de los pronunciamientos jurisprudenciales que soportan la actuación de la Sociedad, en el sentido de que no se encontraba obligada a declarar por concepto de impuesto de Industria y Comercio en el municipio de Miranda, en la medida en que no incurrió en el hecho generador del gravamen en esa jurisdicción.
5. Haciendo caso omiso de los razonamientos expuestos en la respuesta al emplazamiento para declarar, la Secretaría Financiera de Miranda expidió el 23 de noviembre de 2015 la Resolución Sanción por no Declarar No. 160.18.03.-1051-2015, la cual fue notificada el 22 de diciembre del mismo año.

En el mencionado acto administrativo se determinó un impuesto a cargo por valor de **\$1.468.297** calculado sobre los supuestos ingresos obtenidos por la realización de la actividad comercial gravada en jurisdicción del Municipio de Miranda por un valor de **\$367.074.311**, y una sanción por no declarar correspondiente al 100% del impuesto

aforado de acuerdo con el artículo 214 del Acuerdo 27 de 2005 “*Por medio del cual se expide el código de rentas para el municipio de Miranda*”.

6. Dentro de la oportunidad legal, concretamente mediante escrito radicado el día **15 de febrero de 2016**, la Sociedad interpuso recurso de reconsideración en contra de la Resolución Sanción por no Declarar No. 160.18.03.-1051-2015
7. El día **1 de junio de 2016** fue notificada por correo la Resolución No. **160.18.03-710-2016** del **16 de mayo de 2016**, acto mediante el cual la Administración Municipal confirmó íntegramente la Resolución Sanción por no Declarar No. 160.18.03.1051-2015

CAPÍTULO VI. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES

NULIDAD DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA DEMANDADA POR INFRINGIR LAS NORMAS EN QUE SE DEBIÓ HABER FUNDADO.

A continuación, se exponen las razones jurídicas y de hecho por las que se considera que la actuación administrativa demandada debe ser declarada **nula**, toda vez que los actos que la componen infringen abiertamente las normas tributarias de carácter sustancial en que se debieron haber fundado y van en contravía de la copiosa y recientemente ratificada jurisprudencia del Consejo de Estado.

6.1. El Municipio de Miranda Cauca reclama ilegalmente el Impuesto de Industria y Comercio por ingresos percibidos en otra jurisdicción / Territorialidad del tributo.

Al regular el impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros, el artículo 32 de la Ley 14 de 1983, compilado en el artículo 195 del Decreto Extraordinario 1333 de 1986, dispuso lo siguiente:

“El Impuesto de Industria y Comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos”
(Subrayas fuera de texto)

Igualmente, el artículo 32 del Acuerdo 27 de 2005 (Código de Rentas para El Municipio De Miranda.) establece:

“ARTICULO 32. NATURALEZA, HECHO GENERADOR Y CAUSACIÓN. El Impuesto de Industria y Comercio es un gravamen de carácter general y obligatorio; cuyo hecho generador lo constituye la realización de actividades industriales, comerciales y de servicios, incluidas las del sector financiero en el Municipio de Miranda, realizadas directa o indirectamente por personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados como establecimientos de comercio o sin ellos. El impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros comenzara a causarse desde la fecha de iniciación de las actividades objeto del gravamen.”

De las normas transcritas se desprende que el hecho generador del impuesto de industria y comercio es la realización de actividades comerciales, industriales y de servicios que cumplan las siguientes condiciones:

- Que se realicen en la respectiva jurisdicción municipal.
- Que se realicen directa o indirectamente.
- Que se cumplan en forma permanente u ocasional.
- En inmuebles determinados.
- Con establecimientos de comercio o sin ellos.

Según lo anterior, es claro que la ley exige dentro de los elementos esenciales del hecho generador que la actividad sea desarrollada en la respectiva jurisdicción municipal, por ende, será con base en el elemento espacial del impuesto que se determine quién es el sujeto activo de la obligación tributaria.

En consecuencia, de no configurarse el **elemento espacial** del hecho generador del impuesto de industria y comercio, que consiste en la realización de actividades en la respectiva jurisdicción municipal, no nace la obligación tributaria frente a un determinado municipio, pues al tratarse de un tributo de carácter territorial, el ente competente para exigir el pago de este tributo es aquel donde ocurre el hecho imponible, sin que le sea dado a otras jurisdicciones cobrar el impuesto sobre los mismos ingresos provenientes de las actividades comerciales realizadas en otros territorios.

La consecuencia jurídica del principio de territorialidad del impuesto de industria y comercio es *“la de que en la jurisdicción municipal, en la que se realiza la actividad industrial*

o productiva gravada, es en donde nace la obligación tributaria principal y se consolida la relación jurídica tributaria entre el ente público con título jurídico para exigir el cumplimiento de la obligación sustancial o de pago y de las formales de inscripción, declaración y las demás establecidas legal y reglamentariamente, como sujeto activo de la relación jurídica tributaria con el sujeto pasivo o responsable del cumplimiento de los deberes sustanciales y accesorios.”¹

Por su parte el artículo 35 de la misma Ley 14 de 1983, compilado en el artículo 198 del Decreto 1333 de 1986, establece:

“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 en Código de Comercio siempre y cuando no estén consideradas por el mismo Código o por este Decreto, como actividades industriales o de servicios.”

Así las cosas, el aspecto a dilucidar frente a estas disposiciones y las demás normas que regulan la materia, se centra en definir **cuál es la jurisdicción en la cual COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. desarrolla la actividad comercial**, y determinar si por el hecho de que se tomen pedidos de venta para ser enviados a personas ubicadas en la jurisdicción del Municipio de Miranda, por parte de empleados de la Compañía asignados al establecimiento de comercio situado en el **Municipio de Yumbo**, la Sociedad se encuentra obligada a declarar y pagar nuevamente el impuesto de industria y comercio declarado legalmente en Yumbo al Municipio de Miranda, sobre los ingresos obtenidos por estos mismos conceptos, como lo pretenden los actos administrativos que se demandan.

Ahora bien, el simple hecho de canalizar una potencial venta, no debe entenderse como la incursión por parte de la Sociedad en el hecho generador del Impuesto de industria y comercio, ni mucho menos implica la utilización de la infraestructura del Municipio de Miranda para adelantar el objeto social de la Compañía, puesto que como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples ocasiones, lo relevante es determinar en dónde realiza la actividad del sujeto gravado, toda vez que sería absurdo gravar la venta en el domicilio del comprador donde no se realiza actividad gravable.²

¹ Quiñones Montealegre, Antonio. *“El impuesto de industria y comercio como un impuesto sobre la renta local”*. Tesis Doctoral. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal. Universidad de Salamanca. España.

² Consejo de Estado. Sentencia del 7 de julio de 1989.

Al respecto, tal y como se insistió a lo largo del procedimiento administrativo surtido, se debe revisar el desarrollo jurisprudencial que se ha venido dando sobre este asunto en múltiples y recientes sentencias proferidas por el Consejo de Estado, las cuales se han ocupado de analizar la **territorialidad** del Impuesto de Industria y Comercio respecto de la actividad comercial, a saber:

- **Consejo de Estado. Sentencia del 4 de octubre de 1991 M.P. Dr. Jaime Abella Zárate. Expediente 3320.**

*“En materia de territorialidad de los ingresos, para efectos del impuesto de industria y comercio, **lo importante es determinar en donde realiza el sujeto la actividad generadora del tributo y no donde realiza la venta, porque ésta es una manifestación externa del hecho imponible. De lo contrario sería necesario concluir que el impuesto se causaría en el municipio del domicilio de los clientes del contribuyente.**”* (Negrilla y subraya fuera de texto)

- **Consejo de Estado. Sentencia del 22 de enero de 1999. M.P. Dr. Julio E. Correa Restrepo. Expediente 9165.**

*“De otra parte se encuentran a folios 85 a 133 del cuaderno principal los testimonios recibidos de representantes de algunas droguerías de la ciudad de Medellín, de un visitador médico de la sociedad, del Coordinador de la actora en dicha ciudad, del Jefe de la División Financiera del Hospital San Vicente de Paúl y de la contadora que fue asignada por la Administración municipal para realizar la visita a la oficina de Parke Davis en Medellín y de los cuales **se puede concluir que si bien es cierto que los pedidos de compra de los productos elaborados por la sociedad se toman en la ciudad de Medellín, es en la ciudad de Cali donde se efectúa la actividad comercial gravable, pues es allí donde se concretan todos los elementos de la venta, como es el precio, el plazo de pago y el envío de los productos a los clientes en Medellín**”.* (Subrayas y negrillas fuera de texto)

- Consejo de Estado. Sentencia del 19 de mayo de 2005. M.P. Dra. Maria Inés Ortiz Barbosa. Expediente 14582.

*“Para la Sala las pruebas aducidas por la entidad fiscal, para acreditar, que por los períodos gravables aforados, la sociedad actora realizó la actividad comercial en la jurisdicción del Distrito Capital de Bogotá, **no son demostrativas del hecho generador del impuesto de Industria y Comercio, en relación con la actividad comercial, porque como lo ha reiterado en anteriores oportunidades, el destino de las mercancías o el sitio donde se suscribe el contrato de compraventa no son determinantes del hecho generador o manifestación externa del hecho imponible.** Lo anterior, porque 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 “representantes de ventas” vinculados a la sociedad en Bogotá, y que éstos tengan la facultad de asesorar a sus clientes respecto del precio y la cosa vendida, no puede aceptarse como demostrativo de la actividad comercial objeto del gravamen.**”*
(Subrayas y negrillas fuera de texto)

- Consejo de Estado. Sentencia del 28 de Julio de 2008, M.P. Héctor Romero Díaz. Expediente.13885.

*“De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, si bien la demandante tiene una agencia en Medellín, la misma no puede ser considerada como la infraestructura a través de la cual comercializa en ese municipio los medicamentos que produce en la ciudad de Cali, pues está acreditado que **en Medellín solo ejerce labores administrativas de coordinación y promoción, por cuanto allí toma los pedidos de compra de los productos (...)**”* (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Es más, en un proceso definido por el Consejo de Estado mediante **sentencia del 24 de octubre de 2013** (Expediente 19094), Actor LG ELECTRONICS COLOMBIA LTDA., el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, al confirmar la sentencia de primera instancia, reiteró su jurisprudencia y confirmó que el lugar donde se realiza la actividad comercial de venta de bienes es **aqueil donde se concretan los elementos esenciales del contrato de venta, esto es donde se fijan los precios, forma de pago y condiciones de entrega, independientemente del lugar donde se hagan los pedidos o se ejercen labores de coordinación y asesoría.**

Hizo en este caso referencias muy importantes a la jurisprudencia que ha sostenido desde tiempo atrás el Consejo de Estado en relación con el lugar donde se realiza la actividad comercial de venta de bienes, precisando nuevamente que 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.”***

Para tal efecto transcribió apartes de la sentencia del 22 de enero de 1999, Expediente 9165, a la cual se hizo referencia anteriormente.

De igual manera se refirió a la jurisprudencia reiterada de esa Sección en la que ha señalado con toda claridad 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. Y, que las ventas a través de “vendedores comerciales vinculados a la sociedad en Bogotá” no determinan que la actividad comercial se haya desarrollado en dicha ciudad.”*** (Subrayas fuera de texto).

De este modo, la Corporación reiteró que elementos como los siguientes, **NO SON DETERMINANTES** para afirmar que la actividad comercial se ha desarrollado en determinada jurisdicción:

- ✓ **Las labores de coordinación**, como la de los visitantes médicos, las cuales son distintas a las de comercialización de los bienes
- ✓ **El destino de la mercancía.**
- ✓ **El lugar donde se tomen los pedidos.**
- ✓ El lugar donde se suscriba el contrato de compraventa.

En este sentido, el alto Tribunal estableció lo siguiente, lo cual resulta de plena aplicación al presente caso:

“(…) Según el procedimiento que adoptó la actora para vender sus productos, la negociación de la venta se realiza en Cota, pues es allí donde se fijan los precios al mayorista, la forma de pago y las condiciones de la entrega y también donde se confirman el precio, la forma de pago y la entrega, esto es, donde se acuerdan las condiciones del contrato de venta.

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.³. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Se citó también en la providencia del 24 de octubre de 2013 que estamos invocando como precedente judicial, con la cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia a través de la cual se anuló la liquidación de revisión expedida por el Distrito Capital a L.G. ELECTRONICS COLOMBIA LTDA., la **sentencia de 8 de marzo de 2002**, en la que esa misma Sección fijó:

*“Para la Sala las pruebas aducidas por la administración para acreditar que las ventas objeto de adición se realizan en Bogotá, no son demostrativas de la realización del hecho generador del impuesto de Industria y Comercio en relación con la actividad comercial, porque como lo ha reiterado en anteriores oportunidades, **el destino de las mercancías o el sitio donde se suscribe el contrato de compraventa no son determinantes del hecho generador o manifestación externa del hecho imponible, ya que 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*

³ Sentencias de 8 de marzo de 2002, expediente 12300 y de 19 de mayo de 2005, expediente 14582.

aceptarse como demostrativo de la actividad comercial objeto del gravamen.”

(Subrayas y negrillas fuera de texto)

Luego, concluye de manera clara y contundente la sentencia del 24 de octubre de 2013 (Expediente 19094), lo siguiente:

“Así pues, el lugar donde se ejerce la actividad comercial de venta y distribución de bienes es aquel donde se fijan los elementos esenciales del acuerdo y no donde se toman los pedidos, se entregan los productos o se ejercen labores de coordinación y asesoría.” (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Aunado a lo anterior, en sentencia del **17 de septiembre de 2014** (Expediente 20060), el Alto Tribunal fijó:

*“(…) Además, 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 coordinación o de asesoría, se entreguen los productos adquiridos o se suscriban los contratos de compraventa,** 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.(…)*

Al integrar el análisis realizado, la Sala concluye que si bien los elementos de prueba muestran que los clientes de la actora requeridos tienen domicilio en Bogotá, que los productos vendidos por la actora en la mayoría de los casos los entregó en esta ciudad, que los contratos celebrados con esas entidades fueron suscritos en Bogotá y en los mismos se fijó esta ciudad como domicilio contractual y que algunos de los servicios los prestó en el Distrito Capital, no prueban que la demandante, en los años 2005 a 2009 haya realizado en esta jurisdicción la actividad comercial a la que se dedica principalmente, esto es, el mercadeo de bienes y servicios asociados a la tecnología e informática.

En efecto, puesto que ni el lugar del domicilio del cliente, ni el de la entrega de los bienes vendidos o dados en arriendo, ni el de aquel en que se suscribe el contrato, ni el estipulado como domicilio contractual y menos el de prestación de los servicios pueden tenerse como aquel en el que realmente realizó la actividad comercial, pues, se repite, dichos aspectos son distintos de la comercialización de los bienes y, por tanto, son

insuficientes para concluir, sin dubitación alguna, que se ha realizado el hecho imponible en un determinado ente territorial, para el caso, en el Distrito Capital.

(Subrayas y negrillas fuera de texto)

También, en sentencia proferida el **23 de abril de 2015** (Expediente 19363), el Consejo de Estado una vez reiteró su clara y consistente posición acerca de la territorialidad del impuesto de industria y comercio respecto de la actividad comercial, especialmente insistió en los criterios que **NO SON DETERMINATES** para predicar la realización de la actividad gravada en determinada jurisdicción:

(...) 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. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Por último, en muy reciente sentencia del **8 de junio de 2016**⁴, con ponencia de la doctora Martha Teresa Briceño de Valencia, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo reiteró:

“(...) En efecto, la Sección Cuarta ha precisado que el lugar donde se realiza la actividad comercial de venta de bienes es aquel donde se concretan los elementos esenciales del contrato, esto es, el precio (y dentro de este, la forma de pago) y la cosa que se vende, independientemente del lugar donde se hagan los pedidos (...)
A su vez, la Sección ha señalado que **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 (...)**

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. Y, que las ventas a través de

⁴ Radicación: 250002337000201300041-01 [21681]

“vendedores comerciales vinculados a la sociedad en Bogotá” no determinan que la actividad comercial se haya desarrollado en dicha ciudad (...)

Así pues, el lugar donde se ejerce la actividad comercial de venta y distribución de bienes es aquel donde se fijan los elementos esenciales del acuerdo y no donde se toman los pedidos, se entregan los productos o se ejercen labores de coordinación y asesoría. (...)

*Según el procedimiento que adoptó la actora para vender sus productos, la negociación de la venta se realiza en Cota, pues es allí **donde se fijan los precios al mayorista, la forma de pago y las condiciones de la entrega y también donde se confirman el precio, la forma de pago y la entrega, esto es, donde se acuerdan las condiciones del contrato de venta.***

Los vendedores que visitan a los clientes en Bogotá no tienen autonomía para negociar. Su función primordial es mostrar los catálogos de los productos y coordinar a los mercaderistas, que también son empleados de la actora, y se encargan de exhibir los productos dentro del almacén de cadena y de asesorar a los clientes de este, una vez los bienes se han comercializado. (...)

*Conforme con las pruebas que existen en este caso y la jurisprudencia de la Sala, la negociación de los productos de la actora 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 (...) (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Como se desprende de estas citas jurisprudenciales, allí se reitera que por el hecho de **tomar pedidos** y hacer **labores de coordinación** en una **jurisdicción municipal distinta a aquella en la cual se esté desarrollando la actividad comercial**, no se incurre en el hecho generador del impuesto, impidiendo que se estructuren los demás elementos del tributo. Tampoco constituye criterio suficiente para establecer la sujeción pasiva a dicho impuesto frente a determinado municipio, que éste último sea el lugar de **destino de la mercancía** comercializada.

Ahora bien, cabe advertir que cuando el Municipio de Miranda a través del Requerimiento de Información solicitó la relación de las ventas y/ o ingresos, registrados en la contabilidad, extractadas de las facturas donde se encuentren direcciones ubicadas en la jurisdicción del Municipio de Miranda por los años 2009 a 2013 al igual que la relación de todas las personas naturales y jurídicas ubicadas en ese Municipio a las cuáles CORBETA realizó ventas en tales periodos, naturalmente en la respuesta suministrada, en razón de la manera en que fue pedida la información, se incluyeron ventas que a todas luces no pueden estar llamadas a tributar en Miranda, como ocurre por ejemplo cuando un cliente adquiere un bien directamente en los almacenes ALKOSTO o ALKOMPRAR ubicados en Bogotá, Villavicencio o Medellín, entre otras, pero solicita que el bien o los bienes producto de la compra y venta sean despachados a Miranda.

En estos casos, es evidente que los ingresos producto de esa actividad comercial corresponden al municipio donde efectivamente dicha actividad fue **realizada** (i.e. Bogotá, Villavicencio o Medellín), por lo cual la Sociedad los declara en el municipio pertinente y mal hace la Administración al gravarlos bajo el argumento simplista de que el cliente para registra una dirección ubicada en Miranda.

Volviendo al análisis del impuesto de industria y comercio, la **materia imponible** está constituida por un hecho económico determinado por la ley como el elemento fáctico de la obligación tributaria, por lo cual se requiere de una concreción jurídica para efectos de determinar el nacimiento de la obligación tributaria. Esa concreción, es el "*hecho generador*" del impuesto.

Sin embargo, en ocasiones no es posible establecer el momento exacto en que ocurre el hecho imponible por lo cual la ley determina que éste se realiza cuando se dan las manifestaciones externas del mismo de acuerdo con la determinación establecida en la ley.

De acuerdo con lo anterior, el artículo 32 de la Ley 14 de 1983, establece que este recae sobre las actividades industriales, comerciales y de servicios que se ejerzan en una determinada jurisdicción municipal. En cuanto al hecho generador, este está dado por la realización o causación de los ingresos provenientes de tales actividades.

Por lo tanto, una visita para realizar **labores de coordinación o asesoría y toma de pedidos**, no constituye la materia imponible del impuesto, y el **destino de la mercancía o el domicilio del pagador** no determina la territorialidad del tributo.

Cuando la ley determina que el impuesto recae sobre las actividades industriales, comerciales y de servicios que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, está indicando que para definir el territorio que da derecho a la imposición del gravamen, **debe esclarecerse necesariamente el lugar dónde se realiza la "actividad gravada"**.

Cuando estamos frente a la actividad comercial, la relación entre territorio y sujeto activo y pasivo, se deriva de la actividad de compra y venta de bienes y servicios y será el factor determinante de esta actividad el momento en que se da la culminación de los negocios sometidos al gravamen, por cuanto es allí donde se puede predicar que el negocio se ha concretado en todos sus elementos.

En este orden de ideas, la Administración Municipal ha considerado **erróneamente** que la información suministrada por la Sociedad con ocasión del Requerimiento de Información practicado a la misma, en la que se envió el listado de los clientes que durante el año **2012, recibieron productos comercializados por la sociedad desde las instalaciones de Yumbo, es prueba suficiente y fehaciente** para determinar que la Sociedad realizó actividad comercial en el Municipio de Miranda, lo que le permitió expedir y confirmar la Resolución en cuya virtud impone la sanción por no declarar.

Por lo tanto, ha **pasado por alto** el Municipio y **omitió verificar en la etapa de investigación**, aspectos que son trascendentales para la determinación de los elementos inherentes a la venta, como son la **fijación del precio**, el otorgamiento de **descuentos**, concesión de **plazos** o **financiación** para el pago, **fecha de entrega** del pedido, los cuales son definidos directamente desde el Centro de Distribución ubicado en Yumbo por el Gerente Comercial que tiene precisamente su sede en dicho lugar y desde donde ejerce las funciones inherentes a su cargo.

Adicionalmente, es en este Centro de Distribución donde se tienen los inventarios que son comercializados, es allí mismo el lugar donde se emite la factura, y desde donde se hace el control de la cartera.

Los empleados de la Sociedad asignados al Centro de Distribución de Yumbo, que se desplazan por los diferentes municipios aledaños a este, no tienen facultades de representación de la Compañía y su labor se limita a la recolección de pedidos para cuyo efecto disponen de una lista de precios que el Gerente de la Distribuidora de Yumbo emite periódicamente en la que figura el precio de venta de cada uno de los productos que desde

allí se comercializan (incluidos los descuentos aplicables), precio por producto que se fija para todos los canales de distribución.

Por consiguiente, estos empleados carecen de toda facultad de otorgar descuentos, conceder plazos adicionales para el pago o fijar precios diferentes a los indicados en la lista fijada por el Gerente de la Distribuidora de Yumbo, con la consecuencia de que cualquier desconocimiento a estas normas serán cobradas directamente a quien las otorgue.

Adicionalmente es importante destacar, que la entrega del producto depende del inventario que se tenga en el Centro de Distribución y que los plazos para el pago son establecidos directamente desde el Centro de Distribución donde se controla la cartera y los cupos de que disponen los clientes para la adquisición de sus productos.

Todo lo anterior permite determinar, sin duda alguna, que la labor que realizan los funcionarios que hacen el contacto personal con el cliente, corresponde al de simples **tomadores de pedidos** aunque coloquialmente se les conozca como “*vendedores*” o “*representante de ventas*”, pero no son estos en manera alguna quienes tienen la facultad de definir los elementos inherentes a la venta y por lo mismo no se puede afirmar que sea a través de ellos que se realiza la actividad comercial.

En efecto, normalmente estas personas al tomar el respectivo pedido, diligencian un formato que se le entrega al interesado en el que expresamente se señala que el pedido está sujeto a la aprobación de CORBETA y que incluso los precios pueden ser incrementados unilateralmente por la Sociedad sin previo aviso.

Ahora bien, cabe reiterar que en Resolución Sanción que se demanda, se afirma categóricamente:

El valor de los ingresos que obtuvo y la lista de las personas con las cuales la empresa COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. - CORBETA con nit. 890.900.943-1, ejerció su actividad económica en la jurisdicción del municipio de Miranda, fue obtenida en respuesta del propio contribuyente al requerimiento de información enviado por esta Entidad.

Requerimiento ordinario de información N° IC19455-010-2014 notificado en fecha Septiembre 01 de 2014, enviado al contribuyente **COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. - CORBETA** con Nit. **890.900.943-1**, que en respuesta al mismo, envía información contenida en los folios 01 al 19 del expediente IC2012-19455-0038, donde se le solicitó al contribuyente, certificar los ingresos que aparecen registrados en su contabilidad, llevada de acuerdo a los preceptos legales, indicando los valores que obtuvo la Empresa COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. - CORBETA producto de la venta de bienes o servicios que esta le realizó en la jurisdicción del Municipio de MIRANDA en el año gravable **2012**, en el ejercicio de su actividad económica.

Por su parte, en la Resolución que resolvió el recurso de reconsideración, se insiste:

5. Lo primero, es establecer que es a partir de la prueba aportada al Municipio de Miranda, es decir la respuesta que el propio contribuyente le refirió a la Secretaría Financiera del Municipio, y en donde claramente se determinó mediante certificación del Revisor de la Compañía COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. CORBETA S.A., que existen en los registros contables de esa Empresa, la cual es llevada conforme a las normas legalmente establecida, los ingresos obtenidos por la Empresa Sancionada, de los comerciantes del Municipio de Miranda, producto de las ventas que dicha Compañía realiza en nuestra jurisdicción municipal, tal y como lo señala el Decreto 3070 en su artículo 1, para determinar a qué municipio le corresponde el impuesto de Industria y Comercio, en este caso es al Municipio de Miranda que es la jurisdicción de donde se obtuvieron los ingresos por parte de su representada.

De acuerdo con lo anterior, es evidente que la Administración de Miranda fracasó en el ejercicio de la facultad de fiscalización que le ha otorgado la ley para determinar de manera clara, precisa e inequívoca que la Sociedad ha realizado la actividad comercial gravada en esa jurisdicción, como quiera que no adelantó las actuaciones idóneas tendientes a demostrar tal realidad en el caso de que ella hubiera existido, pues se reitera, los supuestos ingresos, el supuesto impuesto y la sanción en contra de CORBETA se desprenden de información suministrada por la propia Sociedad, **de la cual resulta jurídicamente inviable establecer la sujeción al tributo porque de dicha información, si bien se puede afirmar que CORBETA despachó y facturó bienes a personas cuya dirección informada se encuentra en Miranda, de allí no se colige automáticamente que la sociedad realizó la actividad gravada con el impuesto en esa jurisdicción como mal insiste el Municipio en hacer.**

Ello porque en la respuesta al Requerimiento de Información, Corbeta se limitó a relacionar lo siguiente:

1. El monto de las ventas contabilizadas por la actividad comercial en los años gravables 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013, de acuerdo con la facturación expedida por la Compañía, en la que figuran como compradores personas cuya dirección corresponde al Municipio de Miranda sin incluir el IVA, las devoluciones, rebajas y descuentos, debidamente certificado por el Revisor Fiscal, asciende a:

Año	Valor
2009	189,832,017
2010	282,534,855
2011	335,642,119
2012	367,074,311
2013	323,383,912
Total	<u>1,498,467,215</u>

E igualmente en dicha respuesta al Requerimiento de Información la sociedad remitió:

Anexo: Relación de los clientes ubicados en el Municipio de Miranda que registran operaciones de venta correspondientes a la actividad comercial ejercida en el Municipio de Yumbo o en Funza en los años mencionados indicando: Año, identificación, nombre, dirección, valor base, IVA y valor total de la venta.

Es decir, el **único criterio** empleado por el Municipio de Miranda para predicar la sujeción pasiva de la Sociedad al impuesto de industria y comercio en esa jurisdicción y de ahí imponer la sanción por no declarar, es el relacionado con el **DESTINO DE LAS MERCANCÍAS**, el cual ha sido descalificado sistemáticamente por el Consejo de Estado en su jurisprudencia, precisamente por **precario**.

Aunado a lo anterior, no es posible predicar la utilización de la infraestructura municipal con el simple argumento de que los destinatarios de los productos comercializados residan dentro de una determinada jurisdicción.

En este orden de ideas, en la Resolución Sanción que se demanda se afirma:

CORBETA para concretar los elementos del contrato de compraventa; Que siempre es dicha Compañía la que viene a nuestro municipio como ella misma lo reconoce, a través de sus representante de ventas para ofrecer y concretar la venta de sus productos en Miranda; Que hacen uso de nuestra infraestructura vial, de servicios, bancaria, de seguridad pero principalmente entendida esta como la explotación que realizan de nuestro mercado comercial. Esto quedó plasmado como ya se observó en la exposición de motivos de la propia Ley, confirmado de manera magistral por la Corte Constitucional en su sentencia de exequibilidad C-121 del articulado de la Ley 14 de 1983 la cual dispone:

Por su parte, en la Resolución mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración, se afirma lo siguiente:

1. En cuanto hace referencia a lo expuesto como motivo de inconformidad por parte de la Sancionada en este punto, es pertinente aclarar que el presente proceso de cobro no se adelanta por el solo hecho de que tomen pedidos en nuestra jurisdicción municipal, sino porque ejercen actividades comerciales de venta y distribución dentro de nuestro municipio, hacen uso de nuestra infraestructura, obtienen ingresos producto de las actividades que ejecutan en Miranda, porque estos ingresos producen riqueza para su compañía y finalmente porque a pesar de todo lo anterior no pagan los tributos que legalmente le corresponden a nuestro Municipio.

(...)

4. Lo mencionado por el contribuyente no es real porque es en nuestro Municipio donde se encuentran radicados los clientes con los cuales ustedes realizan las transacciones comerciales, sin cuya aceptación, confirmación, aprobación y posterior consentimiento de la negociación establecida entre las partes, no podría cerrarse el ciclo de la comercialización que ustedes realizan; por más que la mayor parte de los actos previos se realicen en otros Municipios e indiferentemente que su establecimiento comercial tenga su asiento fuera de nuestro territorio, es en nuestra jurisdicción donde se realiza el acuerdo del contrato, donde además se configura efectivamente la actividad generadora de renta y es a través de los ingresos obtenido de nuestros comerciantes que su Compañía genera riqueza para sí, y es por medio de nuestra infraestructura vial que ustedes efectúan la distribución de sus productos; en ningún momento la Ley 14 de 1983 estableció limitantes o redujo la verificación de la actividad gravada a determinada forma de negociación.

Pues bien, no existe en el expediente una sola prueba que dé cuenta de la forma y cantidad en que la Sociedad se aprovechó de la "infraestructura vial", de "servicios", "banca" y de "mercado comercial", y muy mal hace la Administración en sencillamente **suponer** que porque CORBETA despachó mercancías a clientes domiciliados en jurisdicción de Miranda,

por ese simple hecho la Sociedad hizo uso o explotó tan indeterminados elementos, aunado a que el uso de los mismos no constituye hecho generador del tributo que se analiza.

En todo caso, en la Resolución Sanción demandada pareciera sugerirse que además de la información entregada por la misma Sociedad y sobre la que se erige la actuación sancionatoria, existen además **“informaciones suministradas por terceros”**, frente a lo que cabe mencionar que la presentación y valoración de esos supuestos testimonios, no consta en los fundamentos y consideraciones de Resolución Sanción se recurre ni en ningún otro acto proferido a lo largo de esta discusión, lo que de suyo implica que bajo ninguna circunstancia podrían constituir una prueba en contra de la Demandante al no haber sido conocida por ésta para poder controvertirla en ejercicio del derecho constitucional al debido proceso.

Se reitera entonces: el hecho generador del impuesto que ilegítimamente reclama el Municipio de Miranda lo constituye **la realización de actividades comerciales** en esa jurisdicción y precisamente la Administración Municipal fracasó en probar de manera idónea y suficiente la realización de actividades comerciales gravadas por parte de CORBETA en esa jurisdicción, toda vez que apoyó toda su actuación en el incipiente criterio del ***DESTINO DE LAS MERCANCÍAS (Domicilio del comprador)***.

De acuerdo con lo explicado hasta este punto, no puede el Municipio de Miranda pretender, como en efecto lo hace en la actuación demandada, extender su calidad de sujeto activo del impuesto de industria y comercio a las actividades comerciales desarrolladas por la Sociedad desde los diferentes centros de distribución de que dispone a lo largo y ancho del país (para este caso principalmente desde Yumbo), con el **argumento simplista y frágil** de que los clientes a los cuales se les proveen algunos de los bienes que comercializa la Sociedad, se encuentran localizados en jurisdicción de Miranda, debido a que lo que realmente identifica la titularidad del gravamen no es donde está domiciliado el comprador de la mercancía, sino donde realiza la Demandante la actividad comercial, que es en el Municipio de Yumbo, actividad que se desprende del hecho que es allí donde se llevan a cabo y determinan todos los elementos inherentes a la venta, como son la fijación del precio, otorgamiento de descuentos, concesión de plazos o financiación para el pago, fecha de entrega del pedido, entre otros, los cuales son definidos directamente desde el Centro de Distribución ubicado en Yumbo por el Gerente Comercial.

Y es que la discusión no puede estar dirigida al aspecto que propone el Municipio en la actuación que se demanda, toda vez que resulta claro para ambas partes que no puede estar atado el hecho generador a la existencia de establecimientos de comercio o inmuebles

a través de los cuales se adelanta la actividad gravada, sino, como se dijo anteriormente, a la jurisdicción territorial donde se realiza la actividad gravada.

Sin embargo, la interpretación que da el Municipio a las disposiciones contenidas en la Ley 14 de 1983 tampoco puede orientarse a permitir, como lo pretende dicha entidad, que el mismo hecho generador se grave en dos jurisdicciones distintas, pues ello es legalmente imposible. Por ello resulta trascendental para la discusión revelar su verdadera esencia. Bajo ninguna excusa se podría permitir la doble tributación y ciertamente ese no fue el espíritu de la Ley 14 de 1983, pues los principios que informan el Derecho tributario son claros y no admiten discusión en ese sentido.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, atendiendo a los posibles equívocos que generaría la estructura del impuesto de industria y comercio, ha sido rica en aportar elementos que permitan depurarla y clarificarla. Es por esta razón que las sentencias anteriormente citadas constituyen un mecanismo esencial para determinar que el hecho gravado se genera, indiscutiblemente **en Yumbo y NO en Miranda.**

La posición de COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. es clara: siguiendo el derrotero establecido por el máximo órgano jurisdiccional de lo contencioso administrativo a través de los pronunciamientos antes citados, **la Compañía no incurre en el hecho generador del impuesto de Industria y Comercio en el municipio de Miranda y éste último omitió la práctica de pruebas que demuestren lo contrario.**

El Municipio de Miranda no puede desconocer un principio esencial en el Derecho impositivo conocido como *in dubio contra fiscum* de donde se desprende **que le corresponde a éste comprobar, sin lugar a equívocos, la ocurrencia del hecho generador del tributo y su vinculación directa con el sujeto pasivo** y, en este caso, no ha logrado probar que efectivamente la Demandante realizó la actividad comercial gravada en su jurisdicción, en la medida en que se limitó a insistir obstinadamente en que el **DESTINO DE LAS MERCANCÍAS** es el criterio para establecer la territorialidad del impuesto.

Basta con mirar el procedimiento administrativo surtido para evidenciar que **la entidad Demandada no ha presentado elementos probatorios idóneos** en los que haya fundamentado su posición y que permitan hacer el ejercicio de contradicción válido como garantía del derecho de defensa que le asiste a la Compañía, diferentes a la información entregada por la misma Sociedad y de la cual se insiste, solamente da cuenta de que la sociedad tiene clientes cuya dirección informada corresponde a Miranda, por lo que no es posible predicar la sujeción al tributo en simple función de la misma. **No obstante, cabe**

advertir que el Municipio también pareciera sustentar su actuación en la supuesta información brindada por terceros, de la cual no se realiza ninguna presentación ni valoración en la Resolución Sanción que se demanda.

Para ir concluyendo el presente acápite, resulta necesario hacer mención a algunos apartes de la Resolución mediante la cual se Resuelve el Recurso de Reconsideración. Ello con el propósito de ratificar los argumentos planteados a lo largo de esta demanda, toda vez que en dicho acto administrativo se enfatizan justamente los **criterios abiertamente errados** que sirvieron de sustento para proferir la Resolución Sanción.

En este orden de ideas en la Resolución que Resolvió el Recurso de Reconsideración, se lee:

El valor de los ingresos que obtuvo y la lista de las personas con las cuales la empresa **COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. CORBETA S.A.**, con Nit. 890.900.943-1, en ejercicio de su actividad económica en la jurisdicción del Municipio de Miranda, fue obtenida en respuesta al requerimiento de información enviado al propio contribuyente.

Requerimiento ordinario de información N° IC19455-010-2014 notificado en el día 01 de Septiembre de 2014, enviado al contribuyente **COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. CORBETA S.A.**, con Nit. **890.900.943-1**, quien en respuesta al mismo, envía información contenida en los folios 05 al 19 del expediente IC2012-19455-0038, donde se le solicitó al contribuyente, certificar los ingresos que aparecen registrados en su contabilidad, llevada de acuerdo a los preceptos legales, indicando los valores producto de la ventas de bienes que esta realizó en la jurisdicción del Municipio de Miranda en el año gravable **2012**, en el ejercicio de su actividad económica.

(...)

Pasados los 30 días, sin que el contribuyente presentase la declaración por el año gravable 2012, la Secretaría Financiera Municipal de Miranda profirió la Resolución N° 160.18.03-1051-2015 de Noviembre 23 de 2015, mediante la cual impuso la sanción por no haber presentado la declaración del impuesto de industria y comercio, año gravable 2012, en cuantía de **\$1.468.297.00.**, acorde a lo establecido en el artículo 214 del Estatuto de Rentas de Miranda.

Como se puede apreciar, la Administración al resolver el recurso de reconsideración, de manera expresa reitera que la actuación administrativa tiene fundamento en la información aportada en respuesta al Requerimiento de Información. Información que el Municipio interpreta de forma caprichosa, sugiriendo que fue la misma Sociedad la que indicó que los ingresos allí informados obedecían a la realización de actividades comerciales en esa jurisdicción, lo cual es absolutamente **FALSO.**

Como ya se ha indicado, en la respuesta al requerimiento de información se entregó exactamente lo pedido por el Municipio, esto es, el monto de las ventas contabilizadas en los años gravables 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013, de acuerdo con la facturación expedida por la Compañía **en las que figuran como compradores personas cuya dirección corresponde al Municipio de Miranda.**

Lo anterior bajo ninguna circunstancia puede entenderse como la “*confesión*” por parte de CORBETA de que efectivamente realizó actividades comerciales gravadas en Miranda en el año **2012**.

Con lo anterior queda en evidencia la manera manifiestamente acomodada en que el Municipio valora la **única prueba** válida que le sirvió de sustento para imponer y cuantificar la sanción por no declarar, pues es apenas evidente que **una cosa es certificar que determinados ingresos están asociados con clientes cuya dirección de despacho se encuentra en Miranda (lo que en efecto constituyó el alcance de la certificación), y otra muy distinta es certificar que los ingresos se percibieron como resultado de la realización de actividades comerciales en Miranda (Lo cual es falso y no se desprende de la certificación aportada por la Sociedad)**

Luego, en la Resolución que Resuelve el Recurso de Reconsideración, se indica:

4. Lo mencionado por el contribuyente no es real porque es en nuestro Municipio donde se encuentran radicados los clientes con los cuales ustedes realizan las transacciones comerciales, sin cuya aceptación, confirmación, aprobación y posterior consentimiento de la negociación establecida entre las partes, no podría cerrarse el ciclo de la comercialización que ustedes realizan; por más que la mayor parte de los actos previos se realicen en otros Municipios e indiferentemente que su establecimiento comercial tenga su asiento fuera de nuestro territorio, es en nuestra jurisdicción donde se realiza el acuerdo del contrato, donde además se configura efectivamente la actividad generadora de renta y es a través de los ingresos obtenido de nuestros comerciantes que su Compañía genera riqueza para sí, y es por medio de nuestra infraestructura vial que

ustedes efectúan la distribución de sus productos; en ningún momento la Ley 14 de 1983 estableció limitantes o redujo la verificación de la actividad gravada a determinada forma de negociación.

Según lo anterior, cabe advertirse lo siguiente:

- Cuando la Administración reconoce que la mayor parte de los **“actos previos”** se realizan en otros municipios, lo que está indicando es que la **fijación de los precios, la definición de plazos para el pago y descuentos, el manejo, control y salida de los inventarios, el análisis de cartera, la facturación, la definición de condiciones y plazos de entrega, la recepción, procesamiento y aceptación o rechazo de los pedidos y el despacho de la mercancía**, todas esas actividades, se realizan desde Yumbo.
- Así las cosas, lo que para Administración son simples **“actos previos”**, para CORBETA, a la luz de la copiosa y pacífica jurisprudencia del Consejo de Estado y las mismas normas sobre la materia, constituyen la **evidencia de que la actividad comercial gravada se realiza en Yumbo**.
- Salta a la vista una vez más el criterio errado e insuficiente que ha esgrimido la Administración Municipal a lo largo de esta controversia, consistente en **reducir** las circunstancias que prueban la realización de la actividad comercial por parte de CORBETA en Miranda al simple hecho de que dicha Sociedad le informó que tiene varios clientes **cuyas direcciones** a las que se les **despachó mercancía** comercializada desde Yumbo, se encuentran ubicadas en Miranda.

Es decir, el Municipio continúa aferrándose al precario parámetro del **DESTINO DE LAS MERCANCÍAS** o del **DOMICILIO DEL COMPRADOR**, cuando desde hace años el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa lo ha desechado por insuficiente para establecer la territorialidad del impuesto de industria y comercio en la actividad comercial.

Aunado a lo anterior, cabe realizar algunos comentarios sobre la sentencia del Consejo de Estado invocada en la Resolución que Resolvió el Recurso de Reconsideración, concretamente la providencia del 29 de septiembre de 2011 (Expediente 18413), toda vez que las consideraciones formuladas en esa oportunidad por el máximo Tribunal difícilmente pueden ser aplicadas al caso concreto si no se analizan las circunstancias particulares del actor en ese proceso contra el Distrito Capital.

Pues bien, la sociedad actora en esa controversia pretendía la nulidad de la liquidación oficial de revisión proferida por el Distrito en la que modificó sus liquidaciones privadas, adicionando ingresos que el Distrito consideraba percibidos en su jurisdicción por la realización de actividades comerciales. A ello se oponía la actora aduciendo que tales ingresos obedecían a la realización de actividades comerciales en otra jurisdicción.

Sin embargo, y como se desprende de la lectura de la sentencia aducida por el Municipio de Miranda, es claro que en esa oportunidad el Consejo de Estado resolvió el litigio básicamente porque la actora fracasó en probar que los ingresos no habían sido originados en Bogotá, porque todas las pruebas conducían razonablemente a concluir que la actividad comercial se desarrollaba efectivamente en el Distrito, pero especialmente la discusión se resolvió con fundamento en los artículos 44 y 52 del Decreto 352 de 2002, **normas que NO aplican al presente caso**, y que señalan:

“Artículo 44: Para la procedencia de la exclusión de los ingresos obtenidos fuera del Distrito Capital en el caso de actividades comerciales y de servicios realizadas fuera de Bogotá, el contribuyente deberá demostrar mediante facturas de venta, soportes contables u otros medios probatorios, el origen extraterritorial de los ingresos (...).”

“Artículo 52: En los casos en donde no exista certeza sobre la realización de la actividad comercial en la ciudad de Bogotá, se presumen como ingresos gravados los **derivados de contratos de suministro con entidades públicas, cuando el proceso de contratación respectivo se hubiere adelantado en la jurisdicción del Distrito Capital.**” (Subrayas fuera de texto)

Con fundamento en las normas transcritas, el Consejo de Estado consideró que en la medida en que la actora no logró acreditar el carácter extraterritorial de los ingresos, era pertinente dar aplicación a la **presunción** allí contemplada puesto que sí existían pruebas suficientes de la celebración de tales contratos con entidades públicas.

Así las cosas, resulta diáfano que los supuestos de hecho que dieron lugar a la controversia resuelta mediante la sentencia traída a colación por el Municipio se alejan diametralmente de las circunstancias que rodean la presente discusión entre CORBETA y Miranda, ya que en el caso que nos ocupa es notoria la **inactividad probatoria** del Municipio para sustentar la incursión de la Sociedad en el hecho generador del impuesto de industria y comercio en su jurisdicción y el único criterio al que se aferra es al del ***DESTINO DE LAS MERCANCÍAS*** y la

conurrencia de **TOMADORES DE PEDIDOS**, los cuales el Consejo de Estado ha insistido en su insuficiencia.

Para concluir, resulta indispensable enfatizar en la argumentación que frente a la generación del impuesto de industria y comercio hizo el Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial del **Ministerio de Hacienda** a través del **Concepto Jurídico No. 015584 del 06 de mayo de 2013**, el cual, luego de hacer un amplio análisis de la normatividad vigente en relación con las actividades que dan lugar al hecho generador del impuesto y los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, al referirse a la actividad comercial, dice lo siguiente:

“Por tanto, el impuesto de industria y comercio originado en actividades comerciales o de servicios se generará a favor del municipio en donde se haya prestado el servicio o donde se hayan realizado las actividades destinadas al expendio, compraventa o distribución de bienes o mercancías.

Criterios como el domicilio del vendedor o prestador del servicio, el domicilio del cliente o comprador, el lugar de consumo de los bienes no son criterios válidos para determinar el municipio a favor del cual se genera el impuesto, pues ello implicaría crear un hecho generador no previsto en la ley y desconocer que el hecho generador del impuesto de industria y comercio no es ni el consumo de bienes ni el domicilio del sujeto pasivo, es la realización de actividades industriales, comerciales o de servicios y el gravamen surge en el lugar de la prestación de tales actividades.⁵(Subrayas y negritas por fuera del texto original)

6.2. La Administración Municipal ignoró injustificadamente jurisprudencia del Consejo de Estado aplicable al caso concreto, estando obligada a observarla.

Como ya se ha reiterado, la controversia jurídica que aquí nos ocupa suscitada entre COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. y el Municipio de Miranda, resulta prácticamente idéntica a las dirimidas por el Consejo de Estado en las sentencias invocadas por la Demandante a lo largo del proceso administrativo y judicial, y justamente los criterios y circunstancias aducidos por el Municipio para predicar la realización de actividades gravadas en su

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: Juan Ángel Palacio Hincapié, Bogotá, D.C., abril 12 de 2002, Radicación: 05001-23-25-000-1997-1939-01(12565).

jurisdicción por parte de CORBETA, tales como el del **DESTINO DE LAS MERCANCÍAS** y la utilización de **TOMADORES DE PEDIDOS**, ya han sido estudiados por el Alto Tribunal y descartados por equivocados e insuficientes.

En este orden de ideas, cabe traer a colación algunos apartes de la Sentencia C-816/11, providencia mediante la cual la Corte Constitucional declaró exequibles el inciso primero y el inciso séptimo del artículo 102 del CPACA.

En la mencionada providencia, la Corte Constitucional fijó posiciones sobre asuntos cardinales tales como los mecanismos puestos a disposición de los jueces **y la administración** para concretar **la igualdad de trato** que unos y otros deben a las personas, y la fuerza vinculante de la jurisprudencia de órganos judiciales de cierre, indicando:

(...) En suma, el deber de igualdad en la aplicación de las normas jurídicas, al ser un principio constitucional, es a su vez expresión del otro principio constitucional mencionado, el de legalidad. El ejercicio de las funciones administrativa y judicial transcurre en el marco del estado constitucional de derecho y entraña la concreción del principio de igualdad de trato y protección debidos a los ciudadanos, en cumplimiento del fin estatal esencial de garantizar la efectividad de los derechos, y en consideración a la seguridad jurídica de los asociados, la buena fe y la coherencia del orden jurídico. Lo que conduce al deber de reconocimiento y adjudicación igualitaria de los derechos, a sujetos iguales, como regla general de las actuaciones judiciales y Administrativas. Precisamente, tanto (i) la extensión administrativa de las sentencias de unificación -ordenada en la norma legal demandada- como (ii) la fuerza de los precedentes judiciales, son mecanismos puestos a disposición de los jueces y la administración, para concretar la igualdad de trato que unos y otros deben a las personas. (...)

5.5.3. La fuerza vinculante de la jurisprudencia de los órganos judiciales de cierre jurisdiccional, para las autoridades administrativas.

5.5.3.1. Aparte de que es la Constitución la que impone a la administración el deber de igualdad de trato legal al ejercicio de la función administrativa, son también las autoridades administrativas destinatarias del carácter vinculante de la jurisprudencia de los órganos de cierre responsables de su unificación.

5.5.3.2. Como se vio atrás, siendo la jurisprudencia, en principio, criterio auxiliar de interpretación, tiene fuerza vinculante para los funcionarios judiciales cuando

se provienen de los órganos de cierre en las diferentes jurisdicciones, sin perjuicio de la posibilidad de apartamiento que tiene los jueces y magistrados. Tal fuerza vinculante deriva de mandatos constitucionales que consagran la supremacía de la Constitución, el deber de sujeción de todas las autoridades públicas a la Constitución y a la ley, el derecho de igualdad ante la ley, el debido proceso, el principio de legalidad y la buena fe a la que deben ceñirse las actuaciones de las autoridades públicas.

5.5.3.3. También las autoridades administrativas son sujetos de estos mandatos superiores y, en consecuencia, puede el Legislador extender a sus actuaciones el valor vinculante de la jurisprudencia emanada de las altas cortes jurisdiccionales, tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional.

La sentencia C-539 de 2011 hizo un recuento de las reglas jurisprudenciales relacionadas específicamente con la **sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución, a la ley y a la jurisprudencia dictada por las Altas Cortes**; allí se reafirmó el **sometimiento de toda autoridad pública al imperio de la Constitución y la ley -CP, 230-** y, **también el deber de respeto por el precedente judicial emanado de los órganos judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones**, basado en la prevalencia de la Constitución, como norma de normas, y en la igualdad de todos ante la ley como parámetro de actuación de las autoridades, el debido proceso y el principio de legalidad. Dice así el aparte referido de la sentencia:

“La jurisprudencia de esta Corte ha precisado que el respeto del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas hace parte del respeto del debido proceso y del principio de legalidad en materia administrativa -art. 29, 121 y 122 Superiores-, en cuanto (i) las autoridades están sometidas al imperio de la Constitución y de la ley, y por tanto se encuentran obligadas a aplicar en todas sus actuaciones y decisiones administrativas la Constitución y la ley; (ii) el contenido y alcance de la Constitución y la ley es fijado por las altas Cortes, cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante; (iii) **las decisiones de las autoridades administrativas no pueden ser arbitrarias y deben fundamentarse de manera objetiva y razonable**; (iv) el desconocimiento del principio de legalidad implica la responsabilidad de los servidores públicos (art. 6 y 90 C.P.-; (v) **las actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas deben respetar la igualdad de todos ante la ley –art. 13 C.P”**. (Subraya fuera de texto)

En efecto, en esa misma sentencia C-539 de 2011 a la que hace referencia la Corte, se fijó:

“En consecuencia, las autoridades administrativas deben necesariamente respetar y aplicar el precedente judicial, especialmente el constitucional y si pretenden apartarse del precedente deben justificar con argumentos contundentes las razones por las cuales no siguen la posición del máximo intérprete, especialmente del máximo intérprete de la Constitución”. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Con fundamento en lo anterior, cabe advertir que en la actuación demandada el Municipio se aparta diametralmente de la línea trazada por el Consejo de Estado en su jurisprudencia en lo que tiene que ver con la territorialidad del Impuesto de Industria y Comercio en la actividad comercial, lo que hace **sin ofrecer una argumentación explícita justificativa de su inobservancia**, puesto que como órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la jurisprudencia del Alto Tribunal es **vinculante** para las entidades administrativas como lo ha fijado la Corte Constitucional.

Así las cosas, ha quedado acreditado que en la actuación administrativa que se demanda, el Municipio reprodujo erradamente los mismos argumentos y criterios que desde hace varios años han venido siendo sistemáticamente rechazados por el Consejo de Estado a efectos de establecer la territorialidad del impuesto de industria y comercio tales como el del **DESTINO DE LAS MERCANCÍAS** y la utilización de **TOMADORES DE PEDIDOS**, y en sus consideraciones no realizó un ejercicio argumentativo que le permitiese apartarse válidamente de tan copiosa, clara y contundente jurisprudencia que sin duda le da la razón a la Demandante.

De esta manera han quedado presentadas las razones que permiten afirmar que **la actuación administrativa demandada debe ser declarada nula** por infringir las normas sustanciales y procesales en que se debió haber fundado.

CAPÍTULO VII.
DE LAS NORMAS VIOLADAS Y DEL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

- **Artículo 32 de la Ley 14 de 1983 y artículo 32 del Acuerdo 27 de 2005 (Código de Rentas para el Municipio de Miranda)**

“El Impuesto de Industria y Comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos.”

“ARTICULO 32. NATURALEZA, HECHO GENERADOR Y CAUSACIÓN.

El Impuesto de Industria y Comercio es un gravamen de carácter general y obligatorio; cuyo hecho generador lo constituye la realización de actividades industriales, comerciales y de servicios, incluidas las del sector financiero en el Municipio de Miranda, realizadas directa o indirectamente por personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados como establecimientos de comercio o sin ellos. El impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros comenzara a causarse desde la fecha de iniciación de las actividades objeto del gravamen.” (Subrayas fuera de texto)

Violación directa, por cuanto el impuesto de industria y comercio recae sobre la realización de actividades en las “*respectivas jurisdicciones municipales*” y la Administración Municipal pretende gravar actividades comerciales realizadas en otros municipios, sin siquiera probar sumariamente la real ocurrencia del hecho generador en la jurisdicción de Miranda. En este caso se desconoció la calidad de sujetos activos que tienen otros municipios respecto al impuesto de industria y comercio, al gravar actividades desarrolladas fuera de la jurisdicción de Miranda.

- **Artículo 742 del Estatuto Tributario Nacional y artículo 348 del Acuerdo 27 de 2005 (Código de Rentas para el Municipio de Miranda)**

“ARTICULO 348. LAS DECISIONES DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA DEBEN FUNDARSE EN HECHOS PROBADOS. La determinación de tributos y la imposición de sanciones deben fundarse en los hechos que aparezcan demostrados en el respectivo expediente, por los medios de prueba señalados en el presente código o en el código de

procedimiento civil, en cuanto estos sean compatibles con aquellos.” (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Violación directa, por cuanto la Administración mediante la actuación demandada impone sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio, con fundamento en la supuesta realización en jurisdicción de Miranda por parte de Corbeta de la actividad comercial gravada. Sin embargo, el Municipio no practicó ni presentó ninguna prueba tendiente a demostrar tal circunstancia, y por el contrario, sustentó toda su actuación en la información suministrada por la propia Demandante en respuesta a un Requerimiento de Información, prueba de la cual no se puede concluir que CORBETA incurrió efectivamente en el hecho generador del tributo que reclama la Demandada.

- **Artículo 683 del Estatuto Tributario Nacional (Decreto 624 de 1989)**

“(…) los funcionarios públicos, con atribuciones y deberes que cumplir en relación con la liquidación y recaudo de los impuestos nacionales, deben tener siempre por norma en el ejercicio de sus actividades que son servidores públicos, que la aplicación recta de las leyes deberá estar presidida por un relevante espíritu de justicia, y que el Estado no aspira a que al contribuyente se le exija más de aquello con lo que la misma ley ha querido que coadyuve a las cargas públicas de la Nación”. (Subrayas fuera de texto)

Violación directa por cuanto la Administración actuó como si esta norma legal no existiera, ya que al proferir los actos administrativos que se demandan, desconoció completamente esta disposición según la cual en desarrollo del espíritu de justicia el Estado no aspira a que el contribuyente se le exija más de aquellos con lo que la misma ley ha querido que coadyuve a las cargas públicas.

- **Artículos 83 y 95, numeral 9° de la Constitución Política de Colombia**

“ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

“ARTICULO 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano: (...)

9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.”

Violación directa, toda vez que la Administración con su actuación desconoció el principio de la buena fe que amparaba la actuación de la Sociedad, quien ha venido cumpliendo con sus obligaciones tributarias tales como declarar y pagar el impuesto de industria y comercio los municipios donde efectivamente realiza actividades gravadas, contribuyendo al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado bajo conceptos de justicia y equidad, pero que se ve forzado a cumplir con cargas que desbordan estos preceptos constitucionales y que no está obligado a cumplirlas.

- **Artículo 150, numeral 12° de la Constitución Política de Colombia**

“ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)

12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley”

Violación directa, ya que la actuación de la Administración Municipal viola el principio de legalidad de los tributos toda vez que pretende gravar unos ingresos que no son objeto de tributación en Miranda en cabeza de la Demandante.

- **Artículo 338 de la Constitución Política de Colombia.**

“ARTÍCULO 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.”

Violación directa. Según esta norma los sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio son los fijados directamente por la ley, o aún por las ordenanzas departamentales o los acuerdos municipales, pero siempre que estos últimos se ciñan a la normatividad legal pertinente, lo cual no ha sucedido en este caso ya que se gravan unos ingresos ya sometidos a tributación en otros municipios.

- **Artículo 363° de la Constitución Política de Colombia.**

“ARTÍCULO 363. El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.

Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad.”

Violación directa, toda vez que la Administración Municipal desconoce que la **doble tributación** atenta contra el principio de equidad en que se fundamenta el sistema tributario en Colombia. Del principio de equidad se desprende inequívocamente que el sistema tributario prohíbe gravar dos veces un mismo hecho económico, como sucede en este caso, ya que el Municipio de Miranda pretende cobrar a CORBETA el impuesto de industria y comercio sobre las mismas actividades e ingresos que fueron objeto de tributación en otros municipios.

CAPÍTULO VIII.

CONCILIACIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Conforme al artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, **cuando los asuntos sean conciliables**, es obligatoria la conciliación en materia contenciosa administrativa, entre otras, en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, así:

Artículo 13. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86, y 87 de Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial. (Resaltado fuera de texto)

Sin embargo, en consideración al párrafo 2 del artículo 70 de la Ley 446 de 1998, las materias tributarias no pueden ser objeto de conciliación:

“ARTÍCULO 70. ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN. <Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos alternativos de Solución de Conflictos, artículo 56. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

(....)

*PARAGRAFO 2. **No puede haber conciliación en los asuntos que versan sobre conflictos de carácter tributario.** (Subraya y resaltado fuera de texto).*

Este asunto fue dirimido mediante Auto de la Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 26 de noviembre de 2009 en el expediente con Radicado 17800, Demandante Coltejer S.A. Vs DIAN con ponencia del Consejero Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas., con ocasión del recurso de apelación interpuesto ante esa Corporación, donde, luego de analizar las normas citadas con ocasión de dicho recurso, concluyó lo siguiente:

*“De los artículos citados se desprende que para el caso de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho son conciliables los aspectos económicos que suelen contener los actos administrativos. **Quedan excluidos expresamente de la conciliación prejudicial los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario, lo que significa que para la presentación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en que se discutan actos sobre impuestos, no hay que agotar dicha conciliación.**” (Subrayas fuera de texto)*

Así las cosas en este proceso no es indispensable el cumplimiento de este requisito de procedibilidad

CAPÍTULO IX. DE LAS PRUEBAS

9.1. Documental:

9.1.1. Copia del Requerimiento de Información No. IC 19455-010-2014, expedido el 28 de agosto de 2014 por la Secretaria Financiera de Miranda.

9.1.2. Copia de la Respuesta proporcionada por la Demandante al Requerimiento de Información No. IC 19455-010-2014.

9.1.3. Copia de la Resolución Sanción por no declarar **No. 160.18.03-1051-2015** del 23 de noviembre de 2015 con su constancia de notificación por correo.

- 9.1.4.** Copia de la Resolución que Resuelve el Recurso de Reconsideración No. **160.18.03.710-2016** del **16 de mayo de 2016**, con su constancia de notificación por correo el 1 de junio de 2016.
- 9.1.5.** Certificado expedido por el Revisor Fiscal de la Sociedad donde consta el volumen de ingresos percibidos en cada uno de los municipios donde efectivamente la Sociedad realiza actividades gravadas con el impuesto de industria y comercio durante el año gravable **2012**.
- 9.1.6.** Copia de la Tarjeta profesional del Revisor Fiscal que otorga el certificado relacionado en el numeral 9.1.5.
- 9.1.7.** Copia de la constancia emitida por la Junta Central de Contadores, que da cuenta que el Revisor Fiscal que otorga el certificado relacionado en el numeral 9.1.5., no registra antecedentes disciplinarios.
- 9.1.8.** Copia de una proforma empleada usualmente por los tomadores de pedidos asignados al Centro de Distribución con sede en Yumbo, en el cual consta claramente que el pedido tomado se encuentra sujeto a la aprobación de la Sociedad y que los precios pueden ser modificados unilateralmente sin previo aviso, toda vez que es en cada uno de estos centros de distribución donde se analiza la capacidad de crédito del cliente y donde se ubica y controla el inventario a efectos de decidir si se despachan o no los bienes pedidos.
- 9.1.9.** Copia de una de las listas de precios de los productos comercializados desde el Centro de Distribución de Yumbo, correspondiente al año **2012**, que utilizan los empleados de la Sociedad que salen a tomar pedidos donde figura el precio por producto para todos los canales de ventas a través de los cuales se realiza la actividad comercial, y para todos los clientes, incluyendo descuentos generales aplicados a los productos y los descuentos aplicados según el canal de ventas que realice la compra, con el que se pretende probar que la fijación de los elementos esenciales para la venta, como el precio y la cosa, se realizan desde el centro de Distribución de Yumbo.
- ❖ Se adjunta copia en medio electrónico (CD) 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*.

en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 167 del CPACA, o en su defecto solicito a ese despacho ingresar a la página web del Municipio de Miranda, en la cual dicha norma puede ser descargada: <http://miranda-cauca.gov.co/apc-aa/files/64353836363666393332306135363464/acuerdo-no.-027-de-2005.pdf>

9.2. Oficios:

9.2.1. Solicito se oficie a la Secretaria Financiera del Municipio de Miranda, para que remita todos los antecedentes administrativos relacionados con los actos que demando en nulidad.

9.3. Testimonio.

9.3.1. Sírvase recibir la declaración del señor **JUAN CARLOS HERNÁNDEZ ESCOBAR**, mayor de edad, domiciliado en Cali, quien puede ser citado en la Carrera 32 No. 13-101 Acopi – Yumbo, quien rendirá testimonio acerca del procedimiento que se lleva a cabo al interior de la Sociedad al momento de determinar los elementos esenciales de la venta tales como la fijación de precios, plazos, financiación, retiro de inventarios, descuentos, en qué lugar se desarrollan los mismos y el alcance de las funciones y atribuciones de las personas encargadas de tomar los pedidos asignadas al Centro de Distribución de Yumbo.

CAPÍTULO X. DIRECCIONES

De la demandante: Calle 11 No. 31A-42 Bogotá D.C. Tel: (1) 3749777

Correo electrónico: legal@corbeta.com.co

De la entidad demandada: Centro Administrativo Municipal (CAM) Calle 6 # 5 - 21 B/ Central- Miranda Cauca, Código Postal 191520 Teléfono: (57-2) 8476013 – 8476303 Fax:(57-2) 8476090 Correo electrónico: contactenos@miranda-cauca.gov.co

Del suscrito apoderado: Carrera. 43A # 1-50. San Fernando Plaza. Torre Protección, Oficina 857. Medellín. Tel: (4) 312-8015

Me permito autorizar expresamente al Despacho para notificarme a través de medios electrónicos las providencias expedidas en el curso del proceso que se adelanta, en los términos del artículo 205 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para el efecto me permito informar los siguientes correos electrónicos:

marygg@une.net.co ; tgonzalez@une.net.co ; frestrepol@une.net.co;
andres.guevara@une.net.co

CAPÍTULO XII. ANEXOS

Adjunto a la presente demanda, los documentos reseñados en el acápite de pruebas documentales, el poder en virtud del cual actúo y certificado de existencia y representación legal de la sociedad **COLOMBIANA DE COMERCIO S.A.** expedido por la Cámara de Comercio del domicilio social y sendas copias de la demanda con sus respectivos anexos para la parte demandada, para el Agente del Ministerio Público y copia de la demanda en medio magnético CD (archivos formato .PDF)

Con la mayor consideración,

FEDERICO RESTREPO LE FLOHIC
T.P. No. 171.520