

SEÑORES
JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CAUCA (REPARTO)
Carrera 4ª No. 2-18
E. S. D.

Referencia: Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la Resolución No. 160.18.03.316-2016 del 22 de marzo de 2016 por medio de la cual se resuelve el Recurso de Reconsideración y de la Resolución 1060.18.03.777 del 14 de octubre de 2015.

Actor: FAJOBE S.A.S.
NIT 800.232.356 – 4
Demandado: Municipio de Miranda-CAUCA

DANIELA BETANCOURT AZCÁRATE, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.018.424.317 de Bogotá y tarjeta profesional No. 234822 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en representación de la sociedad FAJOBE S.A.S., conforme lo demuestra el poder que adjunto mediante el presente escrito, y dentro del término legal, con todo respeto promuevo ante el JUZGADO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, conforme la siguiente demanda:

A. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES

1. Parte Actora:

El proceso es promovido por la sociedad FAJOBE SAS con NIT 800.232.356-4, con domicilio en Cota (Cundinamarca). Su representante legal suplente es la suscrita, Daniela Betancourt Azcárate, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.018.424.317 de Bogotá y portadora de la tarjeta profesional No. 234822 del Consejo Superior de la Judicatura, según el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, anexo a la demanda.

Su derecho de acción lo deriva de sentirse patrimonialmente lesionada por la expedición de los actos administrativos cuya nulidad se pretende.

2. Parte Demandada:

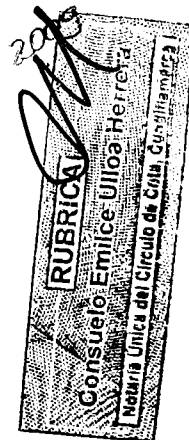
El proceso se dirige contra el MUNICIPIO DE MIRANDA - CAUCA.

3. Ministerio Público:

El Ministerio Público estará representado en el proceso por el señor Procurador Judicial para asuntos administrativos - REPARTO.

B. OPORTUNIDAD

Presentamos la presente demanda en debido tiempo pues la Resolución expedida por LA SECRETARÍA FINANCIERA DEL MUNICIPIO DE MIRANDA-CAUCA, que puso fin a la vía administrativa y que es objeto de demanda, fue expedida el 22 de marzo de 2016 y notificada el 26 de mayo de 2016.



Por lo anterior, se promueve el proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO dentro de los términos establecidos por el inciso segundo del artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que determinó como plazo de caducidad de la acción 4 meses. Así, los 4 meses determinados para impetrar la acción de restablecimiento del derecho culmina el 26 de septiembre de 2016, ya que el acto fue notificado el 26 de mayo de 2016, por lo que nos encontramos dentro del término legal.

C. PRESUPUESTOS PROCESALES

1. CAUCIÓN O GARANTÍA PARA DEMANDAR

Por tratarse de acto administrativo que resuelve confirmar la sanción por no declarar, la actora estará a la espera de la fijación de la cuantía de la caución para proceder de conformidad con lo manifestado por el honorable Magistrado.

2. CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

Si bien la conciliación es requisitos prejudicial en asuntos contencioso administrativos, por mandato del artículo 2, parágrafo 1, del Decreto 1716 de 2009, los asuntos que versen conflictos tributarios quedan excluidos de dicho requisito de procedibilidad. En consecuencia, la actora queda liberada de dicho trámite.

3. ARANCEL JUDICIAL

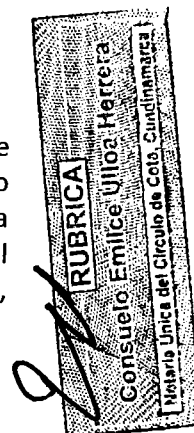
No hay lugar a pago alguno luego de la sentencia C-169 del 19 de marzo de 2014 que declaro inexecutable el arancel judicial establecido en la Ley 1653 de 2013.

4. CUANTIA Y COMPETENCIA

La cuantía de este proceso se estima en la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL PESOS (\$278.076) valor correspondiente a la sanción por no haber presentado declaración del impuesto de industria y comercio, año gravable 2009. Por ello y por la naturaleza del proceso el JUZGADO ADMINISTRATIVO es el competente para conocer del presente caso de conformidad con lo establecido en el artículo 155, numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

D. HECHOS

1. Emplazamiento para Declarar No. IC2014-19455-0171 del 04 de noviembre de 2014, donde se emplaza para que dentro del término perentorio de (1) un mes, contado a partir de la fecha de notificación de dicho acto, cumpla con la obligación de presentar la declaración del impuesto de INDUSTRIA Y COMERCIO del año gravable 2009.
2. Respuesta al Emplazamiento para Declarar de fecha 15 de diciembre de 2014 en la que FAJOBE argumentó que se estaba violando el principio de territorialidad toda vez que la actividad comercial no se desarrolló en jurisdicción de Miranda sino en el Municipio de Yumbo. Adicionalmente dijo FAJOBE que había una doble imposición si se le exigía pagar el impuesto de industria y comercio en el municipio de MIRANDA pues la sociedad ya había cumplido con su deber legal de pagar el mencionado impuesto en el Municipio de YUMBO. En tercer lugar afirmó FAJOBE que el hecho generador del impuesto de industria y comercio como es la actividad destinada al expendio, compraventa, distribución de bienes y mercancías, se desarrolló en el municipio de YUMBO y no en el de MIRANDA. En cuarto lugar alegó FAJOBE que se estaría generando con el pago del mencionado impuesto un enriquecimiento ilícito como resultado de





los cargos esgrimidos. En quinto lugar FAJOBE alegó que la administración distrital no puede pretender que haya tantas bases gravables como lo pretende en este caso pues si bien los municipios tienen autonomía para legislar al respecto, en todo caso los presupuestos del impuesto de industria y comercio deben enmarcarse a lo que considera la ley 14 de 1983. Y finalmente, afirmó FAJOBE que jurídicamente quedó demostrado que por cumplir las leyes, la sociedad es sancionada ilegalmente con la obligación de tributar en un territorio diferente de donde ejerció sus actividades comerciales.

3. El 14 de octubre de 2015 la Secretaría Financiera del Municipio de Miranda profirió la Resolución No. 1060.18.03-777 mediante la cual impuso la sanción por no haber presentado la declaración del impuesto de industria y comercio, año gravable 2009, en cuantía de \$278.076.
4. El 28 de diciembre de 2015 FAJOBE interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución No. 1060.18.03-777 alegando, entre otras cosas, que la obligación de pago del impuesto de industria y comercio se cumplió en debida forma con el pago del mencionado impuesto en el Municipio de Yumbo, municipalidad en la que se desarrollan las actividades comerciales de FAJOBE y que en cualquier caso la entidad no ha podido probar que FAJOBE desarrolló actividades comerciales de las que habla la norma para que esté obligada a pagar el impuesto de industria y comercio en el Municipio de Miranda.
5. El 22 de marzo de 2016 el Municipio de Miranda profiere la Resolución que resuelve recurso de reconsideración No. 160.18.03.316-2016.

E. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Nulidad por violación al Debido Proceso y Derecho de Defensa por falta de motivación

Tal como se expone con posterioridad en cada uno de los acápite, la regla general es que la entidad no cumple con su deber legal y constitucional de motivar los actos que profiere, más cuando está de por medio una sanción al administrado. La Resolución NO expone las pruebas que le permiten a la entidad concluir que FAJOBE ha debido pagar el impuesto de industria y comercio, más SI en varias ocasiones manifiesta la entidad la importancia probatoria como el único elemento para determinar la mencionada responsabilidad por parte del contribuyente, afirmando incluso que no existe una regla general sino que debe analizarse caso por caso.

La exposición de la posición de la entidad en la Resolución es bastante desafortunada en la medida que es vaga, imprecisa, superficial, en relación con el vínculo entre la teoría expuesta y las pruebas recaudadas, no hay un hilo conductor que permita entender el raciocinio de la entidad sino que por el contrario hace unas inferencias y unos saltos argumentativos que dificultan la labor de defensa de mi representado.

Es precisamente este aspecto el que incorpora con claridad el concepto de indebida motivación a los actos administrativos proferidos por la Alcaldía de Miranda, pues del mismo quedan todas las dudas posibles sobre la forma de análisis y las razones por las cuales la entidad concluye sancionar al contribuyente. Queda la duda de, por ejemplo, cuáles pruebas y consecuentemente, qué elementos son los que la entidad considera indispensables para que se configure la actividad económica. El ente administrativo no puede limitarse simplemente a indicar que INGENIOS DEL CAUCA le reportó unas ventas hechas por FAJOBE para concluir que con ello ya FAJOBE está sujeto al impuesto de INDUSTRIA Y COMERCIO y debe por tanto pagarle a la municipalidad.





Tampoco puede la entidad limitarse a citar simplemente un buen número de pronunciamientos de distintos entes que a su parecer le dan la razón pero en los que incluso se tocan todo tipo de temas diferentes que nada tienen que ver con el caso bajo estudio.

La municipalidad aplica indiscriminadamente los conceptos del Ministerio de Hacienda como si tuvieran la misma obligatoriedad que tiene la jurisprudencia. Al respecto debemos recordar que los conceptos emitidos por las entidades NO tienen carácter vinculante y por ello mismo las entidades empiezan sus pronunciamientos advirtiendo tan situación. Los conceptos citados no son la excepción:

“(D)amos respuesta en los términos y con los alcances del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, de manera que no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, y no comprometen la responsabilidad de este Ministerio.”

Transcribimos a continuación el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, hoy vigente bajo el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, para mayor ilustración:

“ARTÍCULO 25. El derecho de petición incluye el de formular consultas escritas o verbales a las autoridades, en relación con las materias a su cargo, y sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales.

Estas consultas deberán tramitarse con economía, celeridad, eficacia e imparcialidad y resolverse en un plazo máximo de treinta (30) días.

Las respuestas en estos casos no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

Y,

“Artículo 28. Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

En el caso de las sentencias del 16 de marzo de 2015 del juzgado noveno administrativo oral del circuito de Cali y la sentencia del 30 de octubre de 2014 del juzgado segundo administrativo oral del circuito de Buenaventura (transcrita a folio 8 y 9) se trataba de una empresa que empaca para efectos de su mercadeo y vende.

En el caso de la sentencia del 16 de noviembre de 2001 del Consejo de Estado, se trataba de una empresa en la que gestiones que dieron origen a los ingresos fueron identificados como los siguientes: licitación pública, presentación de propuestas y posteriormente la entrega y recibo de los bienes, así como el pago. Este es, nuevamente, un caso en el que sus fundamentos de hecho son muy diferentes a los del caso de FAJOBE y por ende mal hace la entidad en pretender aplicar indiscriminadamente una sentencia con hechos que no tienen NADA que ver con los del presente caso.

La aplicación de la jurisprudencia requiere un análisis conforme a los principios de la sana crítica de forma tal que la jurisprudencia es aplicable a un caso concreto siempre y cuando los fundamentos de hecho sean similares.

Los antecedentes de las dos sentencias son esencialmente distintos a los del presente caso de manera que no puede aplicarse indiscriminadamente la jurisprudencia citada en la que fundamente la decisión el funcionario liquidador.





La entidad se limita a transcribir apartes de los mencionados pronunciamientos que a la hora de la verdad no todos van en la línea con lo que pretende hacer ver, pues, por ejemplo, hay unos que al parecer son muy dicientes pero están relacionados con la actividad industrial y no con la actividad económica. Este es el caso del concepto que citan del Ministerio de Hacienda No. 017619 del 2 de junio de 2011.

De esta manera, el único camino que tiene mi representada es cruzar su propia información para inferir, sin certeza alguna, cuáles son y/o fueron las posibles razones que tuvo en cuenta la entidad para cuestionar sus acciones, persistiendo en todo caso la duda sobre si sus inferencias corresponden a lo que efectivamente la entidad consideró cuando decidió expedir el acto y sancionar al contribuyente, duda que precisamente es la que vulnera el derecho al debido proceso y la legítima defensa de mi representado.

Recordemos que el propósito de la motivación de los actos administrativos, de conformidad con lo dicho por el Consejo de Estado, es proteger los derechos y las garantías de los administrados. Así ha dicho esta corporación:

“Para la Sala, tanto el requerimiento especial como la liquidación oficial deben ser motivados, pues si la autoridad tributaria rechaza la liquidación privada presentada por el contribuyente, debe poner en conocimiento de éste los motivos de desacuerdo para permitirle ejercer su derecho de contradicción. La explicación de los hechos y razones de la decisión garantizan el derecho de defensa y de audiencia del contribuyente.^[1]” (Resaltado propio)

El contribuyente debe conocer con exactitud los hechos y las razones por las que se le imputan cargos para poder identificar de qué se le está acusando, para lo cual es necesario que la Resolución contenga tanto los hechos como las razones que motivaron a la Alcaldía Municipal a actuar. Solo así se le garantiza al contribuyente la protección de sus derechos al debido proceso y al derecho a la defensa, puesto que si no se le informa con claridad al contribuyente sobre las razones de los hechos que se le imputan, éste difícilmente podrá defenderse de las acusaciones de la entidad.

Transcribimos a continuación un aparte de la Resolución que evidencia de forma clara la falta de exposición de las razones que llevaron a la Alcaldía Municipal a acusar a mi representada. Dicho aparte evidencia la falta de raciocinio y los saltos en la argumentación de la entidad que dificultan la defensa de mi representada y violan su debido proceso:

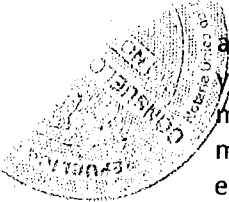
“Que la Secretaria Financiera Municipal, cuenta con amplias facultades de fiscalización, para determinar la realidad de los factores que forman parte de la declaración de Impuestos de Industria y Comercio y su complementario de avisos y tableros, determinando y liquidando las obligaciones que resulten a cargo de los contribuyentes obligados.

Para efectos de realizar la Resolución Sanción, se toma como base la información suministrada por el contribuyente INGENIO DEL CAUCA S.A., de la Empresa FAJOBE SAS, con NIT 800232356-4 que es objeto del presente acto administrativo, los cuales reposan en el correspondiente expediente No. IC2009-19455-0171.

FAJOBE con NIT 800232356-4, hizo uso de la infraestructura, mercado, y servicios del municipio para poder desarrollar la actividad económica y obtuvo ingresos, relacionados por la venta y distribución de sus productos en la jurisdicción del Municipio de Miranda.”

No puede pretender la entidad justificar la sanción que impone por medio de la resolución cuando no es si quiera claro cómo llega el Municipio de Miranda a concluir de un informe de contabilidad





aportado por INGENIO DEL CAUCA S.A. que FAJOBE está obligado a pagar el impuesto de Industria y Comercio, menos cuando lo que menciona es que mi representado utilizó la infraestructura, mercado y servicios sin siquiera tener certeza de esto último ni especificar qué se entiende por mercado, infraestructura y servicios y si esos conceptos hacen parte del desarrollo de la actividad económica del que habla la ley.

Dicho en otras palabras, el deber de motivar los actos administrativos fue olvidado pues del texto de la resolución no queda clara la justificación utilizada por la entidad para determinar que FAJOBE está obligado a pagar el impuesto pues lo único que menciona es la existencia de una prueba que reposa en el expediente, ni siquiera usa el contenido de la misma para soportar su afirmación, y con la cual pretende concluir, al haber registros de compra por parte de INGENIO DEL CAUCA a FAJOBE, que esta última generó ingresos usando su infraestructura, mercado y servicios del municipio y por tanto está supuestamente obligada a pagar el tributo.

Esta actuación por parte de la entidad en la que saca conclusiones a partir de suposiciones que evidentemente no están probadas es reiterativa a lo largo de la Resolución, tal como se percibe en el siguiente acápite del Anexo de este acto administrativo:

“Se hace necesario determinar además, que tal como lo estipula el artículo 1857 del Código Civil Colombiano, para que la venta se reputa perfecta se hace necesario no solo una de las partes, en este caso el vendedor, sino que de igual manera es indispensable que el comprador apruebe a través de su consentimiento la operación comercial que se transa, aprobación que se da solo en el momento en que la mercancía es recibida por nuestros comerciantes en sus domicilios y cuando suscriben la factura realizando la aceptación de las condiciones negociadas, porque mientras esto no suceda no se concretará la actividad ni se generará un ingreso que sea susceptible de ser gravado; donde así mismo se puede verificar que en ningún momento los comerciantes establecidos en el Municipio de Miranda se desplazan hasta los centros de distribución de FAJOBE, para finiquitar la operación comercial, sino que es esta Compañía la que se desplaza hasta nuestro municipio para concretar la venta, comercialización y distribución de sus productos; independientemente que FAJOBE tenga o no establecimiento o desarrolle actuaciones preliminares en otro territorio, debe tributar en Miranda por los ingresos que obtuvo en nuestro territorio...”

Lo anterior es prueba de que la entidad continúa violando el debido proceso de FAJOBE pues el Municipio no ha hecho un análisis del que se pueda concluir que efectivamente FAJOBE estaba obligada a pagar el impuesto de industria y comercio pues no está probado que FAJOBE haya desarrollado actividades comerciales en el territorio del Municipio y por tanto no está probado que sea sujeto pasivo del tributo.

Como consecuencia de lo anterior, mi representada no tiene como controvertir las pruebas pues en ningún momento estas son especificadas, citadas, identificadas, y mucho menos puestas de presente. La sanción que la entidad impone mediante la presente Resolución, contraría el derecho de defensa y debido proceso de FAJOBE en la medida que no es clara la argumentación de la entidad y por tanto, es evidente el incumplimiento de su deber de motivar los actos.

Adicionalmente, la entidad está usando como prueba un informe del que está infiriendo más información que la que arroja el mismo. Por ejemplo, del informe contable aportado por INGENIO DEL CAUCA S.A. que valga la pena recordar que es la única prueba presentada y utilizada para sancionar a FAJOBE, solo se puede inferir la compra y el respectivo pago de una mercancía a FAJOBE,



pero nunca se podrá concluir, como lo está haciendo la municipalidad, que FAJOBE ejerció una actividad económica en jurisdicción del municipio de Miranda pues ello es ir mucho más allá que lo que el mismo informe establece.

De todo lo anterior se concluye que el Municipio de Miranda olvidó cumplir con su deber de motivar, es decir, justificar las razones de su proceder, violándole el debido proceso y el derecho de defensa a mi representada, por lo cual pedimos el archivo del presente expediente.

2. Nulidad por violación al Debido Proceso por desconocer que la Liquidación de Aforo hace parte del Proceso Sancionatorio

Para el caso de la supuesta declaración que no fue presentada, es preciso recurrir primero a demostrar que FAJOBE S. A.S., se encontraba en la obligación legal de declarar y presentar la declaración de ICA por el año gravable 2009, si eso no sucede, si hasta la fecha no se ha demostrado, no será posible determinar ninguna obligación a cargo del supuesto contribuyente. Este era el ejercicio que ha debido realizar el municipio y que no hizo.

Más aún, para efectos de establecer el objeto de la sanción por no declarar, es menester señalar que **la imposición de la misma hace parte del procedimiento de aforo, del cual, además, hacen parte el emplazamiento para declarar y la liquidación de aforo.**

La sentencia del Consejo de Estado, Radicación: 250002327000201000080 01 Número interno: 18829, sobre el particular, reza:

"Sanción por no declarar.

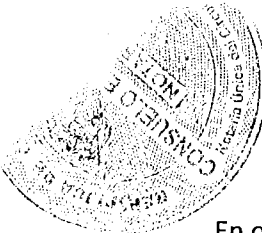
*Ahora bien, en el caso que ocupa la atención de la Sala y **para efectos de establecer el objeto de la sanción por no declarar, es menester señalar que la imposición de la misma hace parte del procedimiento de aforo, del cual, además, hacen parte el emplazamiento para declarar y la liquidación de aforo:** Los artículos 715 a 719 del Estatuto Tributario disponen que el proceso de aforo inicia con el emplazamiento para declarar, que es un acto preparatorio mediante el cual la Administración invita al contribuyente, previa determinación de su obligación formal de declarar, a que cumpla con este deber dentro del término de un mes y le advierte sobre las consecuencias de no hacerlo" (Resaltado propio)*

En el caso que se debate, la autoridad municipal obró al revés, primero sanciona, notifica el acto sancionatorio y luego ejecutará coactivamente su pago, olvidando que el procedimiento y la jurisprudencia le exige que como la sanción hace parte del procedimiento de aforo, debe practicar la liquidación de aforo y una vez notificada y ejecutoriada la decisión proceder a sancionar, como no se actuó aquí, como no hubo **previa comprobación de su obligación de declarar**, toda vez que la sociedad cuestionó los argumentos de la administración municipal, y se está impugnando mediante el presente recurso, el acto se profirió con ausencia del debido proceso y es nulo.

Lo anterior se confirma con lo decidido en la misma sentencia del Consejo de Estado, Radicación: 250002327000201000080 01 Número interno: 18829 y que se transcribe:

*Así las cosas, los supuestos para la imposición de la sanción son: i) **la comprobación previa del deber de declarar**; ii) la expedición del emplazamiento para declarar; iii) la no presentación de la declaración por parte del contribuyente, dentro del término de un mes contado a partir de la notificación del emplazamiento y, iv) la tasación e imposición de la sanción en los términos previstos por el artículo 643 del Estatuto Tributario, para lo que se debe tomar el monto superior de los conceptos indicados por la norma.*





"En ese orden de ideas, la actora debió centrar sus inconformidades en la obligación formal de declarar y, por lo tanto, el argumento sobre la fecha de causación de los ingresos reportados por la Administración, debe ser objeto de debate durante el trámite de la expedición de la liquidación de aforo y no en el procedimiento sancionatorio que ocupa la atención de la Sala"
(Resaltado propio)

En otra ocasión, esta misma corporación manifestó:

*"En las circunstancias anotadas debe entenderse que no hubo acto previo que declarara como no presentada la declaración tributaria y que por tanto no era jurídicamente viable la práctica de la liquidación de aforo por el periodo declarado, pues los efectos de la revocatoria del auto declarativo implican la negación de los hechos en que se sustenta el auto objeto de revocación."*¹

En la sentencia del 28 de junio de 2010 de la sección cuarta del Consejo de Estado con radicado 17415 resumió las etapas del proceso de aforo y así dijo:

"En suma, el procedimiento de aforo comprende 3 etapas a saber: el emplazamiento por no declarar, la sanción por no declarar y la liquidación de aforo. El emplazamiento, si bien es un acto de trámite, su expedición previa es requisito de validez para el debido adelantamiento del proceso de aforo; así también debe ser previa la sanción por no declarar, a la determinación oficial del tributo." (Resaltado propio)

Ahora bien, la jurisprudencia también ha reconocido que dentro del proceso, la administración no puede desconocer los tiempos que por ley debe respetar.

En el presente caso, la entidad municipal no ha desvirtuado a violación al debido proceso por omisión de la expedición de la Liquidación de Aforo y por tanto ha desconocido su deber de actuar de conformidad con las normas, de manera que, de forma extemporánea, no puede pretender sancionar a mi representado por un hecho respecto del cual no puede entrar a juzgar por haber cursado el tiempo que tenía para ello.

3. Nulidad por falta de motivación en tanto la entidad no ha podido probar que FAJOBE desarrolló actividades comerciales de las que habla la norma para que esté obligada a pagar el impuesto de industria y comercio en el Municipio de Miranda

Afirma la Alcaldía municipal que FAJOBE obtuvo ingresos brutos determinados por el año 2009 en el municipio de Miranda por \$34.759.489, frente a lo cual tenemos que decir:

1. Si bien la fuente de lo reportado es el Ingenio del Cauca, desconocemos de dónde saca la información
2. De acuerdo a nuestros registros contables informamos que FAJOBE no obtuvo los ingresos brutos determinados por la entidad municipal.

Afirma la Alcaldía municipal en la página 4 del Anexo de la Resolución que:

¹Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de octubre 9 de 1998, exp 8966.





"La empresa FAJOBE con Nit 800232356-4, ejerce su actividad económica, que es gravada en la jurisdicción del Municipio de Miranda, directamente o a través de un representante de ventas o cualquier otra forma legal de negociación, para lograr la venta, comercialización y expendio de sus productos en el municipio de Miranda.

FAJOBE con Nit 800232356-4, hizo uso de la infraestructura, mercado, y servicios del municipio, para poder desarrollar su actividad económica y obtuvo ingresos, relacionados por la venta y distribución de sus productos, en la jurisdicción del Municipio de Miranda.

Es importante destacar, en lo referido en la argumentación establecida por el contribuyente que:

- 1. ... 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 Miranda donde se configura efectivamente la actividad generadora de renta y es a través de los ingresos obtenido de nuestros clientes 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.
- Se hace necesario determinar además, que tal como lo estipula el artículo 1857 del Código Civil Colombiano, para que la venta se reputa perfecta se hace necesario no solo una de las partes, en este caso el vendedor, sino que de igual manera es indispensable que el comprador apruebe a través de su consentimiento la operación comercial que se transa, aprobación que se da solo en el momento en que la mercancía es recibida por nuestros comerciantes en sus domicilios y cuando suscriben la factura realizando la aceptación de las condiciones negociadas, porque mientras esto no suceda no se concretará la actividad ni se generará un ingreso que sea susceptible de ser gravado; donde así mismo se puede verificar que en ningún momento los comerciantes establecidos en el Municipio de Miranda se desplazan hasta los centros de distribución de FAJOBE, para finiquitar la operación comercial, sino que es esta Compañía la que se desplaza hasta nuestro municipio para concretar la venta, comercialización y distribución de sus productos; independientemente que FAJOBE tenga o no establecimiento o desarrolle actuaciones preliminares en otro territorio, debe tributar en Miranda por los ingresos que obtuvo en nuestro territorio...."

Como puede apreciarse en el aparte transcrito, la municipalidad pone de presente los siguientes argumentos centrales con los que concluye que FAJOBE está obligada a pagar el impuesto de industria y comercio:

- ✓ En Miranda se encuentran radicados los clientes con los que se realizan las transacciones comerciales. Caso INGENIO DEL CAUCA.
- ✓ Miranda es el lugar donde el comprador aprueba a través de su consentimiento, con el recibo de la mercancía, la operación comercial.
- ✓ A través de los ingresos obtenidos de los comerciantes de Miranda FAJOBE genera riqueza para sí misma.



- ✓ Es por medio de la infraestructura vial que FAJOBE efectúa la distribución de sus productos.
- ✓ FAJOBE se desplaza hasta Miranda para comercializar y no al contrario.

Ahora bien, si retomamos lo mencionado por la misma municipalidad en cuanto a que se requiere del pacto del precio y de la cosa por parte de ambas partes involucradas en la actividad comercial para que se entienda configurada la compraventa, es necesario revisar si en el caso concreto dicha actividad del pacto del precio y la cosa efectivamente se produjo bajo jurisdicción del Municipio de Miranda de manera que al tratarse de una actividad económica generadora de renta desarrollada en dicho territorio, se concluya que FAJOBE debe pagar el impuesto de industria y comercio al Municipio de Miranda.

Al respecto encontramos que la entidad olvidó, aun cuando tangencialmente menciona que se requiere para la configuración de la compraventa el pacto del precio y de la cosa, definir los momentos que en las actividades económicas de FAJOBE determinan esos elementos esenciales para que dicha actividad comercial, que no es otra que la compraventa de mercancías, se materialice de conformidad con lo que determina la ley.

Transcribimos el artículo 32 de la Ley 14 de 1983 para demostrar que la norma es clara al determinar que **son las actividades comerciales las que se gravan**. Así dice el artículo:

“Artículo 32. 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.”

Y el artículo 35 de la misma ley que define lo que se entiende por actividad comercial en los siguientes términos:

“Artículo 35. Se entienden por **actividades comerciales**, las destinadas al expendio, **compraventa, o distribución de bienes o mercancías, tanto al por mayor como al por menor**, y las demás definidas como tales por el Código de Comercio siempre y cuando no estén consideradas por el mismo Código o por esta Ley, como actividades industriales o de servicios.”

Como primera medida, la Municipalidad expone fehacientemente como prueba reina para probar que FAJOBE debe pagar el impuesto de industria y comercio el informe contable que recibió por parte del INGENIO DEL CAUCA y que por tanto usa como prueba testimonial que sirve de base para la sanción de la Resolución expedida por la entidad.

Al respecto debemos advertir que la visión de MIRANDA está siendo parcializada y poco objetiva en la medida que la mera contabilidad lo único que muestra es que se hicieron unas ventas al INGENIO DEL CAUCA, más en ningún momento prueba el lugar en el que se desarrolló la actividad comercial, que es finalmente lo que es gravado. Dicho de otra manera, no porque se haya hecho una venta a compradores ubicados bajo la jurisdicción de MIRANDA significa que la actividad comercial fue desarrollada en este municipio y que por tanto FAJOBE debe pagar el impuesto que la municipalidad pretende. De ser este el criterio, la ley habría dicho explícitamente que el criterio para determinar la actividad comercial sería el lugar en el que se encuentra el domicilio del comprador.

La alcaldía afirma, aun cuando solo menciona el informe del INGENIO DEL CAUCA antes cuestionado como prueba fehaciente, que en Miranda están radicados los clientes con los que se realizan las transacciones comerciales. Este es un aspecto marginal al debate de si FAJOBE debe o no pagar





impuesto de industria y comercio pues lo que se debe determinar es si la actividad comercial que FAJOBE desarrolla para generar renta fue ejercida en jurisdicción del municipio de Miranda; y al respecto tenemos por advertir que, contrario a lo que pretende hacer ver la entidad, aun cuando los clientes pueden estar radicados en el mencionado municipio, ello no determina que la actividad comercial se haya hecho en jurisdicción del municipio.

Aclaremos que FAJOBE no tiene fuerza de ventas en Miranda ni tampoco un vendedor determinado para desarrollar comercialmente el territorio de dicho municipio, de manera que la actividad comercial se llevó a cabo en inmediaciones que NO corresponden a la jurisdicción del municipio de Miranda sino de Yumbo debido a que es en donde FAJOBE SAS desarrolla su actividad comercial. Lo anterior lo corrobora el Gerente Comercial de FAJOBE en la certificación que se adjunta a la presente demanda.

Sin embargo, reiteramos que bajo el supuesto que algunos de los clientes de FAJOBE están radicados en Miranda no se configuran los elementos del tributo y por tanto no está obligada a pagar el impuesto de industria y comercio al mencionado municipio basado en este supuesto.

Plantea también la municipalidad que Miranda es el lugar donde el comprador aprueba a través de su consentimiento con el recibo de la mercancía, la operación comercial. Antes que nada debemos advertir que el análisis que hace la municipalidad sobre este punto está completamente parcializado pues definitivamente en ningún momento la ley condiciona el perfeccionamiento de la compraventa al consentimiento generado con la recepción de la mercancía y de la factura. Por el contrario, y tal como lo ha reconocido el Consejo de Estado en una sentencia del 2014, es decir más reciente que las que la entidad está citando y que ya pusimos de presente, la compraventa se perfecciona con el pacto del precio, del plazo de pago y de la cosa, lo cual es muy distinto a lo que pretende hacer ver la entidad.

Transcribimos nuevamente el aparte 2.2.1 de las consideraciones de la sentencia del Consejo de Estado con radicado No. 25000-23-27-000-2010-00123-01 (19256) de fecha de 28 de agosto de 2014 en la que la Sala recuerda que es criterio uniforme y consolidado de la Sala que por actividades comerciales de venta de bienes se entiende el pacto del precio, el plazo de pago y la cosa que se vende. Así dice la Sala:

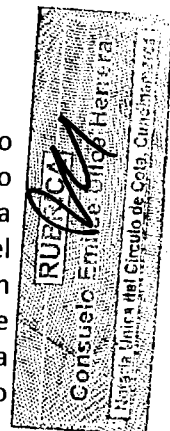
“2.2.1. El impuesto de industria y comercio es un tributo municipal que grava la realización de actividades industriales, comerciales y de servicio. Es criterio uniforme y consolidado de la Sala, que su causación, cuando se trata de actividades comerciales de venta de bienes, tiene lugar en el sitio en que concurren los elementos del contrato de compraventa, esto es, el precio, el plazo de pago y la cosa que se vende.” (Resaltado propio)

Siendo la jurisprudencia reciente de la Sala tan clara y fehaciente al afirmar que se trata de un **criterio uniforme y consolidado de la Sala** no entendemos por qué la municipalidad insiste en desconocer el mencionado presupuesto y adicionarle a las actividades comerciales de venta elementos como el domicilio del comprador, el recibo de la mercancía o el uso de la infraestructura.

Contrariando la sentencia antes transcrita y que, repetimos ya había sido puesta de presente por mi representado en su debida oportunidad, el municipio de Miranda se limita a decir que en su municipalidad es el lugar en el que se configura la venta, partiendo de la hipótesis que es en este lugar es donde únicamente dicha convergencia de voluntades puede ocurrir pues es allí en donde el comprador, domiciliado en jurisdicción de Miranda, da su consentimiento de la operación comercial a través del recibo de la mercancía.



Como es lógico, pues no hay forma de sustentar legalmente dicha afirmación, la entidad no menciona por qué o conforme a qué pruebas llega a dicha conclusión y mucho menos como con eso FAJOBE está obligado a pagar el impuesto. Pero sobre todo, reiteramos, así la municipalidad pudiera probar, cumpliendo con su deber de motivar los actos so pena de vulnerar el debido proceso del administrado como está ocurriendo actualmente, que efectivamente el consentimiento se da con el recibo de la mercancía, es importante advertir que este NO es uno de aquellos elementos que configuran la actividad comercial de la que habla la Ley 14 de 1983 y por tanto no sirve para determinar si FAJOBE está o no obligado a pagar el impuesto de industria y comercio en el municipio de Miranda.



En cualquier caso lo relevante es que, si efectivamente el lugar donde se configura la actividad comercial, en este caso la compraventa, está en jurisdicción de Miranda, FAJOBE estaría obligado a pagar el impuesto. Es claro entonces que la actividad económica es donde se acuerdan las condiciones del contrato de compraventa, relativa a los elementos del pacto del precio, plazo de pago y cosa a vender de conformidad por lo dicho por el Consejo de Estado, que para el caso concreto es claro que no es en Miranda, sino que es el municipio de Yumbo.

Para el caso de estudio la forma en que FAJOBE vende sus productos a los clientes sigue la lógica de la siguiente política comercial que materializa las condiciones de la compraventa. Para entender la mencionada política es indispensable advertir que la estructura comercial de FAJOBE consta de un grupo de asesores a cargo del Gerente Comercial de la agencia, que a su vez depende de las instrucciones de un Gerente Comercial nacional y quien finalmente debe responder ante el Presidente de la compañía. Tanto el Gerente Comercial Nacional como el Presidente de la compañía están ubicados en Cota-Cundinamarca; los gerentes de agencia y los asesores de la misma en su respectiva sede, que para el caso concreto es YUMBO pues vale la pena mencionar que FAJOBE NO tiene una agencia ni una oficina en Miranda, FAJOBE no tiene presencia física en dicha ciudad.

En FAJOBE las condiciones del contrato de compraventa, es decir, el pacto con los clientes del precio, la forma de pago y la mercancía, solo pueden ser pactadas por el Gerente comercial de la agencia - Yumbo en este caso- y ante situaciones especiales de descuento o pedidos especiales se requiere también de la aprobación del Gerente Comercial Nacional y hasta del Presidente, según el caso, todo lo cual no se da en jurisdicción del municipio de Miranda, como ya se advirtió.

Lo anterior lo corroboran los Manuales de Funciones en los cuales es claro que son los Gerentes comerciales quienes son los que cuentan con la autonomía para acordar las condiciones de la compraventa. Las funciones de la Gerencia comercial, según el manual de funciones son:

"FUNCIONES:

Diseñar, desarrollar e implantar el plan estratégico de la zona a su cargo, buscando el cumplimiento tanto en fechas como los indicadores de gestión definidos.

Preparar planes y presupuestos de ventas, de modo que debe planificar sus acciones y las del departamento, tomando en cuenta los recursos necesarios y disponibles para llevar a cabo dichos planes.

...

Definir y hacer implantar las estrategias de ventas y política de precios por: tipo de familia de productos, zonas, tipo de cliente y segmentos de mercados.

...

Analizar permanentemente los cambios en las variables y factores que afectan el mercado en su zona, proponiendo nuevas estrategias para aprovechar oportunidades del mercado, o para neutralizar amenazas.

Analizar, controlar y promover el mejoramiento continuo de todos los indicadores financieros, logísticos, y comerciales de las agencias a su cargo, en equipo de directores de área correspondientes.

Velar por las ventas de su región, en cuanto a cubrimiento total de zonas, productos, precios, plazos de pago y rentabilidad.

Implantar las estrategias de mercadeo que se definan, para potencializar las ventas y demás indicadores de gestión a su cargo.

En los casos de negocios grandes o estratégicos, su responsabilidad será total, y deberá asumir el liderazgo de la negociación de forma personalizada. Igualmente, si se presentaran casos críticos de cartera deberá tomar directamente el caso y la gestión de cobro, para solucionar esta situación.

...

Motivar a la fuerza de venta a cargo para el cumplimiento de las metas comerciales.

Negociar precios de acuerdo a los criterios establecidos por la compañía.

Autorizar cambios de precios cuando se requieran teniendo en cuenta las autonomías asignadas por la gerencia nacional de ventas."

La facturación también prueba que la actividad comercial no se desarrolla dentro de la jurisdicción de Miranda en la medida en que esta es expedida en YUMBO pues toda la actividad comercial se hace desde esta oficina, razón por la cual es en YUMBO donde se tributa el impuesto de industria y comercio.

Es claro que el lugar en el que se acuerdan las condiciones para la venta NO es en Miranda tal como lo demostramos en los párrafos anteriores. Al no haber sucedido el acuerdo de las condiciones de la venta en jurisdicción del mencionado municipio, sino en el municipio de Yumbo, FAJOBE, cumpliendo la ley, declaró de manera cumplida el impuesto de industria y comercio en este último municipio pues es allí donde definitivamente se generó la actividad económica gravada con el impuesto de industria y comercio.

Por otro lado, manifiesta también la municipalidad de Miranda que a través de los ingresos obtenidos de los comerciantes de Miranda, FAJOBE genera renta para sí. Al respecto debemos repetir lo que mencionamos en uno de los puntos anteriores relacionado con la marginalidad del hecho de si FAJOBE genera o no renta por medio de los ingresos obtenidos para determinar si FAJOBE está obligado a pagar el impuesto de industria y comercio. Lo anterior teniendo en cuenta que el hecho generador del impuesto es la actividad comercial y no los ingresos obtenidos por compradores ubicados geográficamente en Miranda.

Y es que esto debe ser entendido de esta manera pues de lo contrario, para un caso de un comerciante de Miranda que estando en la ciudad de Yumbo realice una transacción de compra de la mercancía de FAJOBE directamente en la agencia de esta sociedad en la mencionada ciudad, estaría también FAJOBE, bajo este supuesto mencionado por la municipalidad, obligada a pagar el impuesto en el municipio de Miranda, cuando claramente está por fuera de su jurisdicción y por tanto se estaría violando el principio de territorialidad de este tipo de impuestos.

En este ejemplo, FAJOBE que estaría obteniendo ingresos por cuenta de un comprador de Miranda pero habiendo desarrollado la actividad comercial en Yumbo, estaría obligado a tributar en Miranda



según la tesis de la municipalidad, lo cual a todas luces es absurdo y contrario a la ley pues la ley **grava es la actividad comercial en el lugar donde ella ocurra y no por el lugar del domicilio del comprador.**

En este mismo orden de ideas, de acuerdo con lo que dice el municipio, si FAJOBE hubiera recibido ingresos obtenidos de los comerciantes en Miranda sin que FAJOBE generase renta para sí, es decir si hubiera tenido que vender a pérdida obligada por circunstancias puntuales, no estaría obligada a pagar el impuesto de industria y comercio, lo cual es sabido por todos que no es cierto, ya que así pierda en la venta, toda sociedad debe tributar el impuesto de industria y comercio que es un tributo que grava los ingresos, no la renta como equivocadamente lo dice la municipalidad de Miranda.

Lo anterior es debido al error en el que incurre el municipio pues el impuesto de industria y comercio grava el ingreso derivado de la actividad comercial y no la renta derivada de la actividad comercial. Siendo así, al gravar el ingreso, el cual se produce una sola vez donde se configura la actividad comercial, solo se genera un hecho generador por una única vez, por tanto de aceptarse la tesis del municipio, se estaría gravando dos veces por un mismo hecho.

Otro argumento esgrimido por el municipio de Miranda es que FAJOBE utilizó la infraestructura de Miranda para la generación de renta para la sociedad, y que por tanto FAJOBE debe pagar el impuesto de industria y comercio. Al respecto tenemos por decir que el hecho de si FAJOBE usa o no la infraestructura de Miranda, no le aporta al debate de si FAJOBE debe o no pagar el impuesto de industria y comercio por desarrollar actividades comerciales en el Municipio. Incluso si se verifica con cuidado la magnitud de esta afirmación, es decir, si con base al uso de la infraestructura de un municipio es que se determina si un contribuyente debe o no pagar el impuesto de industria y comercio, no solo FAJOBE sino todos los comerciantes, prestadores de servicios, e incluso los importadores de este país estarían tributando en todos y cada uno de los municipios por los que deben transitar para llegar de un lugar a otro dentro del territorio nacional, independientemente si dicho trayecto colabora o no en el desarrollo de actividades comerciales que generen renta. Este es un argumento que no tiene validez en la medida que no solo remite al absurdo sino que además no lleva a soportar la idea de que los contribuyentes deban pagar el impuesto de industria y comercio de conformidad con lo indicado en la ley.

Manifiesta la municipalidad que por infraestructura debemos entender, también el uso del mercado comercial, no obstante lo cual si bien el propósito de la municipalidad es ser más explícito, no es claro qué significa mercado comercial y en cualquier caso tampoco es clara la relación del uso de ese mercado comercial con la actividad que grava el impuesto de industria y comercio. Es decir, el impuesto de industria y comercio grava el desarrollo de las actividades comerciales en un determinado lugar, por lo cual la municipalidad está desconociendo el hecho generador del impuesto. No por hacer uso del mercado comercial necesariamente se desarrollan actividades comerciales de las que grava el impuesto en el municipio de Miranda. Dicho de otra manera en el eventual caso en que se haga uso del mercado comercial sin que con este se pacte el precio, el plazo de pago y la mercancía objeto de venta, según la tesis de la municipalidad, FAJOBE estaría obligado a pagar el impuesto de industria y comercio en Miranda, cuando a todas luces esto contradice la esencia y naturaleza del impuesto de industria y comercio, que repetimos lo que pretende es grabar el desarrollo de actividades comerciales que para el caso de la compraventa consta del pacto de precio, el plazo de pago y la mercancía.

Finalmente, afirma el municipio que FAJOBE se desplaza hasta la municipalidad de Miranda para comercializar y no al contrario. Al respecto debemos advertir que nuevamente la municipalidad está



haciendo afirmaciones sin tener prueba de ello. No puede pretender la entidad sancionar a un administrado bajo suposiciones sin fundamento ni sustento probatorio pues se estarían violando todos los principios y finalidades de la función pública y habría un claro abuso de poder por parte de los funcionarios involucrados.

Pero en todo caso, remitimos a lo dicho con anterioridad según lo cual, FAJOBE no tiene fuera de ventas destinada al desarrollo de actividades comerciales directamente en el municipio de Miranda y que de todas formas, si llegase a ir algún asesor, este no está en la capacidad de pactar el precio ni el plazo de pago, por lo que no se estaría desarrollando las actividades que la ley grava y FAJOBE no estaría, por este concepto, obligado a pagar.

En conclusión, el municipio de Miranda, a pesar de asegurar lo contrario no ha podido probar que FAJOBE desarrolló actividades comerciales de las que dispone la ley para concluir que está obligada a pagar el impuesto de industria y comercio por segunda vez, luego mucho menos tendrá mi representada que desvirtuar las alegaciones de la mencionada entidad si se tiene en cuenta que estas no tienen el suficiente sustento como para pretender sancionar a mi representada. Así, contrario a lo que manifiesta la entidad según la cual *el contribuyente no ha desvirtuado fehacientemente los hechos y pruebas planteadas en el Emplazamiento*, con los argumentos presentados hasta aquí se dan por desvirtuados fehacientemente los argumentos y las supuestas pruebas puestas de presente por la entidad y que fueron utilizados como base para sancionar a FAJOBE. Lo anterior es mérito suficiente para revocar la Resolución sanción y archivar el presente expediente.

4. Nulidad por desconocimiento de la ley: elementos del tributo (hecho generador del impuesto de industria y comercio, base gravable, sujeto activo y sujeto pasivo), violación del principio de territorialidad, doble imposición y enriquecimiento ilícito

Con lo dicho hasta aquí, pasamos ahora a retomar cada uno de los elementos del impuesto para evidenciar el error que venimos poniendo de presente en el que incurrió el municipio de Miranda.

- Hecho Generador del Impuesto de Industria y Comercio

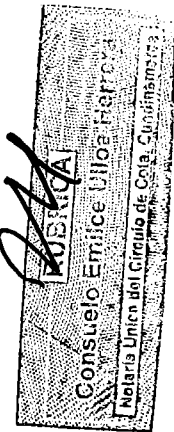
El HECHO GENERADOR definido por el Modelo de Código tributario para América Latina (Art. 37) en la siguiente forma: "El hecho generador es el presupuesto establecido por la ley para tipificar el tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria".

El impuesto de industria, comercio, avisos y tableros, es un impuesto del orden municipal que grava el ejercicio o la realización de cualquier actividad comercial y en el caso en estudio, conforme a lo pretendido por la Municipalidad de Miranda, el hecho generador de tal actividad que se haya ejercido y realizado únicamente en la jurisdicción de Miranda (Cauca).

FAJOBE probó que la actividad comercial la desarrolló en YUMBO, lo cual se puede comprobar el cumplimiento de esta obligación fiscal municipal con las declaraciones del impuesto ICAT en Yumbo, que declaró FAJOBE en su debida oportunidad. La actividad comercial objeto de este gravamen, como se afirmó y demostró con anterioridad se desarrolla es en YUMBO y no en MIRANDA y por ello FAJOBE está obligado a pagar el impuesto de industria y comercio es en YUMBO y no en MIRANDA, como lo pretende la municipalidad.

- Base Gravable

Es el valor monetario o unidad de medida del hecho imponible sobre el cual se aplica la tarifa del impuesto para establecer el valor de la obligación tributaria. La base gravable la constituye el total





de ingresos netos, lo cual difiere del impuesto a la renta ya que en él la base es la renta líquida, es decir, ingresos menos costos y gastos.

Según la ley 14 del 6 de julio de 1983, ley marco respecto a la cual deben legislar los diferentes municipios, la base el impuesto de industria y comercio está constituida por los ingresos netos del contribuyente obtenidos durante el periodo, restando de ellos los ingresos correspondientes a actividades exentas y/o no sujetas al impuesto, así como las devoluciones, las exportaciones y la venta de activos fijos.

El impuesto de industria y comercio es territorial, y los municipios tienen cierta autonomía para legislar al respecto, en todo caso los presupuestos del impuesto de industria y comercio deben enmarcarse en lo que considera la ley 14 de 1983, ley que no autoriza a afirmar que habría una supuesta obligación de liquidar tantas bases gravables como en el ejemplo que venimos, exponiendo que sería una base para el municipio de Yumbo, y en los diferentes Municipios de los Departamentos de Tolima (Doble imposición), Caldas (Triple imposición), Risaralda (Cuádruple imposición), Cundinamarca (Quinta imposición), Boyacá (Sexta imposición), y otros municipios de los diferentes Departamentos hasta llegar al destino final que son los 1290 municipios de Colombia, que serían los municipios cuyas infraestructuras se utilizaron para colocar en su destino los bienes gravados.

- Sujeto Activo

El sujeto activo de la obligación tributaria, es el acreedor concreto de la suma pecuniaria en que, en general se concreta el tributo, y quien tiene entonces la facultad de exigir esa prestación. Para el caso de impuesto de industria y comercio, el sujeto activo es el municipio, el lugar geográfico en el que se desarrollaron las actividades comerciales que grava el impuesto.

Para el caso concreto no puede autodenominarse sujeto activo el municipio de Miranda solo por el hecho de considerar que FAJOBE debe pagar el impuesto de industria y comercio en su municipalidad pues en cualquier caso no puede desconocer que para ser sujeto activo tiene que haberse desarrollado en su espacio geográfico, bajo su jurisdicción, las actividades económicas (hecho generador) gravado y que fue explicado con anterioridad.

Si ello se desconoce, es decir, la condición sine qua non para que un sujeto pueda calificarse como sujeto activo, se estaría violando el principio de territorialidad que mencionaremos con posterioridad y que es tan importante para efecto de los impuestos territoriales.

- Sujeto Pasivo

Por su parte, el sujeto pasivo de la obligación son aquellas personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho que ejerzan directa o indirectamente las actividades económicas objeto del gravamen.

En este orden de ideas, no cualquier posible contribuyente puede ser considerado sujeto pasivo como lo pretende la entidad. La ley es muy explícita al establecer que los **sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio son aquellas personas, naturales o jurídicas o sociedades de hecho, que desarrollan actividades económicas que generan renta**. Es decir, persona que no cumpla con la mencionada condición no puede ser considerada sujeto pasivo, y así mismo, sancionar por no declarar el impuesto de industria y comercio a una persona que no cumple con la mencionada condición es ilegal y por tanto es una manifestación de abuso de poder.

Al desconocer los elementos tal cual como se expusieron con anterioridad, es decir, de acuerdo con lo establecido en la ley, la entidad esta consecuentemente incurriendo en las siguientes conductas:



- **Violación Principio de Territorialidad**

La administración municipal de Miranda sustenta el requerimiento contenido en el Oficio No. O.P. ICA 166 DE 2014, OBLIGACION DE REGISTRO Y DECLARAR, en la Ley 14 de 1983, artículo 32, de manera irregular toda vez que viola principios sustanciales como se entra a considerar.

El texto del artículo 32 de la ley 14 de 1983, es del siguiente tenor:

"Artículo 32º.- El Impuesto de Industria y Comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejercen 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".

Como se observa, la ley establece que el hecho generador corresponde al municipio en donde se ejerce la actividad comercial y nuestra empresa la ejerce en el municipio de Yumbo (Valle), como ya tantas veces lo hemos manifestado, y razón por la cual FAJOBE paga cumplidamente el impuesto en el municipio de Yumbo.

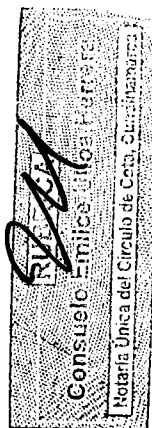
Si FAJOBE no pagara el impuesto de industria y comercio en el municipio de Yumbo sino en el municipio de Miranda, como lo pretende la entidad, se violaría el principio de territorialidad, según el cual los municipios solo pueden gravar las actividades sujetas al impuesto que se realicen en la respectiva jurisdicción **territorial**, Yumbo (Valle), lo que nos lleva a concluir que la facultad de recaudo y administración del impuesto de industria y comercio está delimitada por el cumplimiento de los presupuestos de la obligación tributaria previstos en la norma superior y en la ley, entre esos requisitos, el principio de la territorialidad como requisito sine qua non, que debe cumplir todo sujeto activo.

El requerimiento de la referencia viola este principio toda vez que la actividad comercial no se desarrolló en jurisdicción del Municipio de Miranda (Cauca) sino en el Municipio de Yumbo (Valle).

No se ajusta a derecho que el Municipio de Miranda recaude un impuesto a título de industria y comercio por actividades ocurridas en el municipio de Yumbo (Valle), obrar en ese sentido equivale a violar principios constitucionales y legales exponiendo el emplazamiento y las actuaciones posteriores a la nulidad del acto oficial de determinación del impuesto.

El impuesto de industria y comercio es eminentemente territorial, sería una norma aberrante y nos expondría a un hecho jurídicamente imposible de cumplir, si se aceptara la interpretación de la municipalidad que propone, entre otras cosas, que la actividad económica que involucre compradores de Miranda o utilice la infraestructura del mencionado municipio debe ser gravada en lugar diferente al lugar en el que esta se desarrolló. Lo anterior en la medida que, como lo demostramos, la actividad económica específicamente contempla unos elementos que definitivamente son muy distintos a los pretendidos por la municipalidad de Miranda. Reiteramos que, en términos de una compraventa, los elementos son, por criterio uniforme y consolidado de la Sala del Consejo de Estado, el pacto del precio, el plazo del pago y la cosa a vender.

Aceptar lo que pretende el municipio de Miranda en cuanto a que FAJOBE está obligado a declarar y pagar el impuesto de industria y comercio, significaría, contrario al sentido mismo de la ley, según lo demostramos, un efecto dominó en todos los municipios del país que puedan argumentar alguna de las siguientes causas: i. uso de la infraestructura, ii, domicilio del comprador, iii. lugar donde el





comprador aprueba la operación comercial con el recibo de la mercancía, iv. los ingresos obtenidos de los comerciantes del municipio genera riqueza para FAJOBE.

Como puede apreciarse, ninguno de los argumentos puestos de presente por la municipalidad puede ser usado, ni por esta ni por ninguna otra, para pretender justificar la obligación de pagar el impuesto de industria y comercio. Por el contrario, son un claro ejemplo del desconocimiento de la ley, la jurisprudencia y las nociones básicas del impuesto, tal como lo demostramos con anterioridad. FAJOBE debe pagar el impuesto en el que pactó el precio, el plazo de pago y la mercancía a vender, no en ninguna otra municipalidad, aun cuando esta ha podido tener relación con la actividad comercial mencionada. Pretender que un municipio sea sujeto activo y beneficiario del impuesto de industria y comercio de un contribuyente sin que en su territorio se haya pactado alguno de los elementos antes mencionados –precio, plazo de pago y cosa- violaría el principio de territorialidad, como está ocurriendo en el presente caso.

- Doble Imposición

Violar el principio de territorialidad conlleva a aceptar e imponer la doble, triple, hasta llegar a una 1290 tributación, si los distintos municipios se acogen a elementos que no hayan sido señalados por la ley, la jurisprudencia y la doctrina como elementos determinantes del impuesto de industria y comercio. Así por ejemplo, si el camión transportador utiliza y atraviesa los 1290 municipios del país, según la tesis de la municipalidad FAJOBE estaría obligado a pagar en todos y cada uno de estos el impuesto de industria y comercio, cuando a todas luces es completamente absurdo e ilegal pues el uso de la infraestructura nada tiene que ver con el pacto del precio, el plazo de pago y la cosa; pero sobre todo cuando para ello se cobra el impuesto de rodamiento.

En conclusión, de ser aceptada la ilegal posición interpretativa del fisco municipal de Miranda, se estaría perjudicando a FAJOBE por detrimento y empobrecimiento del patrimonio de la sociedad, según lo que expusimos anteriormente. Y adicionalmente, este tipo de imposición extinguiría la actividad comercial, porque los precios de venta de los bienes no soportarían un sobre costo de tan alta, ilegal e injusta imposición.

- Enriquecimiento Ilícito

El emplazamiento impugnado y como resultado de los cargos esgrimidos en el presente escrito, muestran claramente que la interpretación propuesta conduce al fisco municipal de Miranda a incurrir en la figura del enriquecimiento **ilícito** que es aquel que **no está permitido legal o moralmente**. Se trata, por lo tanto, de un quebrantamiento de la ley o, al menos, de una **falta de ética** en el ejercicio de una función oficial.

Existe una **causa ilícita**, porque se opone a la ley o a la moral y termina en un acto administrativo, como **acto ilícito**, o acto contrario a derecho.

De persistir el fisco de Miranda en su irregular aspiración y si no procede a revocar lo actuado y archivar el proceso, incurre en un acto ilícito y debe responder ante las autoridades pertinentes.

Es así como, la Administración Municipal de Miranda con su actuación ilegal, el emplazamiento impugnado, pretende enriquecer ilícitamente el fisco distrital en valores monetarios que atentan contra el principio de justicia fiscal que demanda el artículo 683 del estatuto tributario nacional.

F. CONCLUSIONES

En conclusión, de todo lo anterior queda desvirtuada la afirmación de la alcaldía según la cual *"el contribuyente no ha desvirtuado fehacientemente los hechos y pruebas planteadas en el Emplazamiento."* Lo anterior en la medida que como se pudo observar, todas las supuestas pruebas fueron ya desvirtuadas en la medida que ninguna prueba confirma, como lo pretende hacer creer la municipalidad, la ocurrencia de actividades comerciales en la jurisdicción de su municipio.

El Municipio de Miranda le está exigiendo a mi representada que pague el impuesto de industria y comercio por haberse beneficiado de la infraestructura y el mercado de su municipio para generar renta sin tener las pruebas que demuestren que se configura el hecho generador del impuesto de industria y comercio que consta en desarrollar actividades comerciales en la municipalidad de Miranda.

Así mismo, la entidad no logra probar el nexo entre la actividad supuestamente desarrollada en su municipio y el hecho generador establecido por el legislador, pero sobretodo diferenciarlo y aislarlo de la actividad ejercida en otras jurisdicciones en las cuales FAJOBE ha declarado y pagado el impuesto de industria y comercio de acuerdo con lo definido en la ley 14 de 1983, por lo cual solicitamos se revoque la decisión de sancionar a mi representada por no declarar y pagar el impuesto de industria y comercio en el municipio de Miranda por no estar legalmente obligada a ello.

Por lo anterior, la empresa no encuentra jurídicamente viable atender la ilegal sanción determinada mediante la resolución sanción objeto de recurso y, por el contrario, solicita sea revocada y se archiven las diligencias practicadas por la Administración Fiscal del Municipio de Miranda.

G. ANEXOS

- ✓ Poder
- ✓ Certificado de Cámara y Comercio

H. PETICIÓN

1. Que se declare la Nulidad de la Resolución No. 160.18.03.316-2016 del 22 de marzo de 2016 por medio de la cual se resuelve el Recurso de Reconsideración.
2. Que se declare la Nulidad de la Resolución sanción por no declarar No. 1060.18.03-777 en la que se sanciona a mi representada por no declarar y pagar el impuesto de industria y comercio en el municipio de Miranda por no haberse producido el hecho generador del mismo en este municipio por corresponder a una jurisdicción diferente a la de Miranda.
3. Que como restablecimiento del derecho de archive el expediente y se paguen las respectivas costas.

I. PRUEBAS

1. Documentales: Las enunciadas a lo largo del texto
2. Testimoniales: Atentamente solicito se cite al representante legal de FAJOBE para que rinda testimonio sobre los hechos del proceso en especial sobre el detalle del desarrollo de la actividad comercial de la empresa. Dado que el domicilio principal es en otra ciudad, solicito se rinda el testimonio vía videoconferencia.

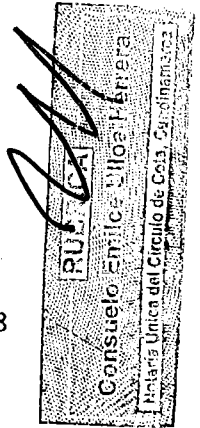


J. NOTIFICACIONES

ACTOR:

Dirección física en la ciudad de Cota: Vereda Vuelta Grande, 150 Metros Glorieta Siberia Bodega 28
vía Cota - Centro Logístico e Industrial Siberia.

Correo electrónico: contacto@fajobe.com.co
daniela.betancourt@fajobe.com.co

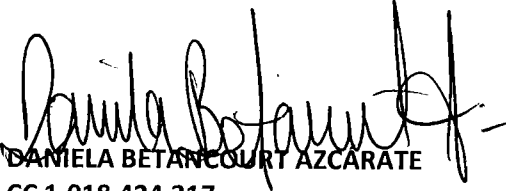


DEMANDANTE:

Dirección física en el Municipio de Miranda-Cauca: Centro Administrativo Municipal, Calle 6 No. 5-
21/Central- Miranda, Cauca.

Correo electrónico: contactenos@miranda-cauca.gov.co

Atentamente,



DANIELA BETANCOURT AZCARATE
CC 1.018.424.317
TP. 234822