

Señor
Juez Administrativo del Circuito de Popayán (Reparto)
E. S. D.

Referencia: Demanda
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Demandante: R.G. Distribuciones S.A.
Demandado: Municipio de Miranda (Cauca)

José Daniel Martínez Villa, mayor de edad e identificado con la **cédula de ciudadanía No 1.088.238.196 expedida en Pereira**, abogado en ejercicio, portador de la **Tarjeta Profesional No 177.087 del C.S. de la J.**, actuando en calidad de apoderado de la **sociedad RG Distribuciones S.A.**, identificada con el **NIT 800.115.720-1**, representada legalmente por el señor **Humberto Ruíz Granada**, identificado con la **cédula de ciudadanía No. 10.094.178**, de conformidad con el certificado de existencia y representación adjunto expedido por la Cámara de Comercio de Dosquebradas y con plenas facultades de representación judicial y extrajudicial de la misma, según el mencionado documento; manifiesto que por medio del presente escrito, con todo respeto presento **Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho** en contra de los siguientes actos administrativos expedidos por la Secretaria Financiera del Municipio de Miranda (Cauca).

- **Liquidación Oficial de Aforo No 0083 de 6 de julio de 2016**, por medio de la cual la Secretaria Financiera del Municipio de Miranda (Cauca) liquidó el impuesto a la sociedad que represento de industria y comercio del año gravable 2011, por valor de \$3.139.831.
- **Resolución que Resuelve Recurso de Reconsideración No. 6622 de 12 de diciembre de 2016**, mediante la cual se confirma la Liquidación Oficial de Aforo No 0083 de 6 de julio de 2016.
- **Liquidación Oficial de Aforo No 0084 de 6 de julio de 2016**, por medio de la cual la Secretaria Financiera del Municipio de Miranda (Cauca) liquidó el



Municipio de Miranda (Cauca)

1. El Municipio de Miranda (Cauca), a través de su Secretaría Financiera, estableció que la sociedad RG Distribuciones SA, identificada con el NIT 800.115.720-1, no presentó declaración del impuesto de industria y comercio por el año gravable 2011.
2. En virtud de lo anterior, el Municipio de Miranda (Cauca) notificó a la sociedad RG Distribuciones SA emplazamiento por no declarar No. IC-2014-19455-0099 de 4 de noviembre de 2014, por no declarar el impuesto de industria y comercio del año 2011.
3. La base del impuesto fue determinada por el Municipio de Miranda (Cauca) con base en requerimiento de información No. IC 19455-118-2014 realizada al contribuyente Ingenio del Cauca SA, identificado con el NIT 891.300.237-9.
4. Que el Municipio de Miranda (Cauca) notificó por correo Liquidación Oficial de Aforo No 083 de 6 de julio de 2016, por medio de la cual el Municipio de Miranda (Cauca) liquido a RG Distribuciones S.A. el impuesto de industria y comercio del año gravable 2011, por valor de \$3.139.831.
5. Que mediante Resolución que Resuelve Recurso de Reconsideración No. 6622 de 12 de diciembre de 2016; el Municipio de Miranda confirmó la Liquidación Oficial de Aforo No 083 de 6 de julio de 2016, por medio de la cual el Municipio de Miranda (Cauca) liquido a RG Distribuciones S.A. el impuesto de industria y comercio del año gravable 2011, por valor de \$3.139.831.
6. El Municipio de Miranda (Cauca), a través de su Secretaría Financiera, estableció que la sociedad RG Distribuciones SA, identificada con el NIT 800.115.720-1, no presentó declaración del impuesto de industria y comercio por el año gravable 2012.



José David Rodríguez & Asociados S.A.S.

13. La base del impuesto fue determinada por el Municipio de Miranda (Cauca) con base en requerimiento de información No. IC 19455-118-2014 realizada al contribuyente Ingenio del Cauca SA, identificado con el NIT 891.300.237-9.
14. Que el Municipio de Miranda (Cauca) notificó por correo Liquidación Oficial de Aforo No 085 de 6 de julio de 2016, por medio de la cual el Municipio de Miranda (Cauca) liquido a RG Distribuciones S.A. el impuesto de industria y comercio del año gravable 2013, por valor de \$965.007.
15. Que mediante Resolución que Resuelve Recurso de Reconsideración No. 6624 de 12 de diciembre de 2016, el Municipio de Miranda confirmó la Liquidación Oficial de Aforo No 085 de 6 de julio de 2016, por medio de la cual el Municipio de Miranda (Cauca) liquido a RG Distribuciones S.A. el impuesto de industria y comercio del año gravable 2013, por valor de \$965.007.

Con fundamento en los hechos expuestos y sin necesidad de conciliación preprocesal como requisito de procedibilidad al tenor de lo establecido en el capítulo 3, sección 1, subsección 1, parágrafo 1 del artículo 2.2.4.3.1.1.2 del Decreto 1069 de 2015 mediante el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho; solicito se despachen favorablemente las siguientes:

PRETENSIONES

Como pretensión principal y derivada de la prosperidad de aquella:

1. Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:
 - 1.1. **Liquidación Oficial de Aforo No 0083 de 6 de julio de 2016**, por medio de la cual la Secretaria Financiera del Municipio de Miranda

Carrera 6 No. 18 46 Of. 205, C. C. La Plazuela
www.jdmasociados.com gerencia@jdmasociados.com
Tel. (576) 3353111 – Cel. (57) 3147725221
Pereira - Colombia



4. Adicionalmente, que como consecuencia de esta declaratoria y a título de restablecimiento, se levante y no se cobre el impuesto de industria y comercio liquidado por valor de \$965.007, que contiene la **Liquidación Oficial de Aforo No 0085 de 6 de julio de 2016**, expedida por la cual la Secretaria Financiera del Municipio de Miranda (Cauca).
5. Que se condene en costas al tenor de lo establecido en el artículo 188 del CPACA.

FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES

Los actos administrativos que se atacan en sede jurisdiccional fueron expedidos con **INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN LAS QUE DEBERÍAN FUNDARSE y FALSA MOTIVACIÓN**, según lo dispuesto en el artículo 138 y 137 inciso 2 del CPACA; así las cosas, en este aparte se dirige la argumentación a señalar los motivos por los cuales el Municipio de Miranda infringió normas sustanciales y procedimentales que debió haber tenido en cuenta al momento de la expedición de los mismos y motivó falsamente estos actos administrativos, de conformidad con las siguientes:

Con el objeto de analizar el caso sub examine, en este punto se anotarán las normas en las que se fundamentó el Municipio de Miranda (Cauca) para emitir la sanción que se discute, así como el razonamiento y motivación que ofreció la misma entidad; para terminar con nuestros argumentos, de conformidad con los cuales se deberá declarar la nulidad de los actos administrativos atacados y de manera subsiguiente se ordenará levantar la sanción:

1. **Violación del principio de legalidad de los tributos y extralimitación del principio de territorialidad**



deben pagar los Impuestos.

Para tratar de aclarar el concepto de **territorialidad** que mejor que remitirnos a la doctrina y jurisprudencia existente sobre este tema:

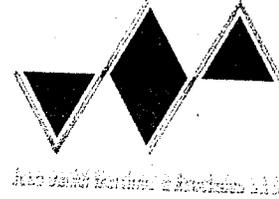
Consejo de Estado. - Sala de lo Contencioso Administrativo. - Sección Cuarta. - Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996). Consejero Ponente: Doctor Delio Gómez Leyva:

"El punto fundamental que se debate en la demanda consiste en considerar si los ingresos obtenidos por ventas efectuadas en Barranquilla pueden ser gravadas en el Municipio de Medellín.

*La Sala comparte los argumentos del Tribunal a quo, y habrá de confirmar la providencia apelada, porque conforme a la Ley 14 de 1983, Artículo 31, el impuesto de industria y comercio es un tributo de carácter municipal cuyo **hecho generador es la actividad comercial, industrial o de servicios que debe tener ocurrencia dentro de la respectiva jurisdicción municipal y cuya base gravable, consecucionalmente está constituida por los ingresos generados por tal actividad, también dentro del municipio respectivo.***

Estos elementos del tributo, hecho generador y base gravable tienen, a su vez, el elemento territorial que contrae la ocurrencia de aquellos al ámbito de cada municipio, todo lo cual ha sido fijado por la ley y no puede ser modificado por los acuerdos o normas locales que lo regulan en cada jurisdicción, y menos por los funcionarios administrativos encargados de aplicarlas.

*Ya en reiteradas oportunidades la Sala ha precisado que una de las características del impuesto de industria, comercio y avisos en su carácter local, que restringe su ámbito de aplicación y sus alcances a los límites territoriales del respectivo municipio. **No se pueden gravar así las actividades realizadas en un determinado municipio, sujetas allí a gravamen, en***



Lo anterior teniendo en cuenta que la mismo Ley 14 de 1983 contiene una limitación cual es el NO PODER GRAVAR ACTIVIDADES QUE SE EJERZAN EN OTRAS JURISDICCIONES TERRITORIALES, limitación surgida del PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD, de donde si la actividad sujeta al impuesto de industria y comercio se desarrolla en un municipio, corresponde a éste gravar dicha actividad, como quiera que el hecho generador se ha constituido dentro de su jurisdicción territorial.

En observancia al principio de territorialidad, concretamente sobre los ingresos obtenidos a través de establecimientos de comercio por la realización de actividades industriales, comerciales o de servicios, el artículo 39 del Decreto Distrital 807 de 1993 preceptúo:

En el caso de los contribuyentes del impuesto de industria, comercio y avisos y tableros, que realicen actividades industriales, comerciales y/o de servicios, en la jurisdicción de municipios diferentes al distrito capital a través de sucursales, agencias o establecimientos, deberá, llevar en su contabilidad registros que permitan la determinación del volumen de ingresos obtenidos por las operaciones realizadas en dicho municipio.

Es que el principio de territorialidad, debe aplicarse integralmente con los de equidad y justicia, que también rigen nuestro sistema tributario particularmente entratándose del aspecto sancionatorio, como así se infiere del fallo de la Corte Constitucional en Sentencia C-696/96 Demanda D-1353:

"Ahora bien, para esta Corporación resulta claro, que el legislador en ejercicio de la potestad constitucional de imponer la colaboración de los coasociados con la administración tributaria, se encuentra indiscutiblemente autorizado para regular deberes tributarios materiales y formales que constriñen la esfera jurídica de los derechos individuales, de tal forma que resulta legítimo que el legislador regule la manera como se debe cumplir una determinada obligación tributaria. En efecto, el proceso de legitimación y aplicación de las



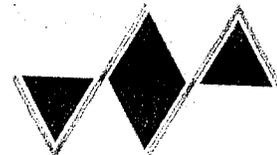
tributar es el municipio donde se realizan los hechos generadores (Dosquebradas), caso en el cual lo otros municipios pierden competencia sobre esas rentas.

Para sustentar lo anterior, se anexa el Manual de Procesos de Prestación de Servicios de la sociedad RG Distribuciones SA, por medio del cual se establece el procedimiento de ventas en todo el territorio nacional, incluyendo Miranda (Cauca), y determinar claramente que el hecho generador del impuesto de industria y comercio se realiza en el domicilio del vendedor (Dosquebradas) y en el domicilio de la entidad demandada se realiza el consumo del mismo, lo cual, en virtud del principio de territorialidad no esta sujeto a dicho impuesto.

2. Principio de Territorialidad en la Ley 1819 de 2016

Es de vital importancia mencionar, que la **Ley 1819 de 2016** (Reforma Tributaria Nacional) en su artículo 343, numeral 2 determinó las reglas para efectos de territorialidad en la actividad comercial del impuesto de industria y comercio, así:

- a. *Si la actividad se realiza en un establecimiento abierto al público o en puntos de venta, se entenderá realizada en el municipio donde éstos se encuentren.*
- b. *Si la actividad se realiza en un municipio donde no existe establecimiento de comercio ni puntos de venta, la actividad se entenderá realizada en el municipio donde se perfecciona la venta. Por lo tanto, el impuesto se causa en la jurisdicción del municipio donde se convienen el precio y la cosa vendida.*
- c. *Las ventas directas a través de correo, catálogos, compras en línea, tele ventas y ventas electrónicas se entenderán gravadas en el municipio de corresponda al lugar de despacho de la mercancía.*
- d. *En la actividad de inversionistas, los ingresos se entienden gravados en el municipio o distrito donde se encuentre ubicada la sede de la sociedad donde se poseen las inversiones.*



JD&A Asociados S.A.S.

De no ser así, los municipios del país, podrían gravar todas las operaciones de venta del extranjero o por internet que se consuman en una jurisdicción municipal cuando entran a ésta. La anterior situación no fue la motivación del legislador, porque de serlo así, se estaría presentando una doble tributación.

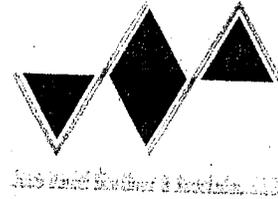
Debe precisarse que las **actividades comerciales se celebran en virtud de una relación contractual**, es decir un contrato, en el cual su negociación, celebración, ejecución y liquidación se desarrolla en virtud de lo preceptuado por el Código de Comercio Colombiano.

Éstos **visitadores o vendedores no tienen la capacidad jurídica de iniciar o terminar un negocio jurídico a nombre de la sociedad RG Distribuciones SA**, es decir, **los vendedores no tienen la capacidad jurídica de obligar o generar obligaciones para la sociedad demandada, ya que dicho contrato, su negociación, su celebración, su ejecución y su liquidación, se celebra el Municipio de Dosquebradas, ya que únicamente desarrollan actividades de mercadeo o coordinación.**

Si los visitadores o vendedores no tienen capacidad jurídica para realizar un negocio jurídico, mal hace el Municipio de Miranda (Cauca) en gravarlos con el impuesto de industria y comercio, toda vez que según nuestra legislación colombiana, en ningún momento éstos están desarrollando un **CONTRATO DE INDOLE COMERCIAL**, desde su inicio hasta su terminación, de acuerdo a nuestro Código de Comercio Colombiano.

3. Expedición irregular de actos administrativos por falta de motivación.

Una vez negada la solicitud y dentro de los términos de ley se interpuso el recurso de reconsideración aduciendo que la Administración Municipal de Miranda no tuvo en cuenta ningún otro factor para la determinación de la base gravable distinta a la ubicación de los clientes en su ciudad.



En el recurso de reconsideración informamos los argumentos por los cuales no se realizó el pago del impuesto de industria y comercio en el municipio de Miranda, los que no fueron tenidos en cuenta por su despacho esgrimiendo como argumentos los siguientes:

“Las instalaciones locativas de una Empresa y sus oficinas, hacen parte de su logística empresarial; pero la actividad comercial como tal y como se define en la norma, se refiere al acto específico, cuando se negocia y se hace entrega efectiva del producto y se crea valor a la compañía, que es la jurisdicción donde obtiene el ingreso realmente”

Frente a este argumento encontramos que el Municipio no cita la norma a la cual hace referencia, esto es, aquella que según ustedes define qué se entiende por actividad comercial.

Adicional a esto la Administración Municipal no puede establecer como único parámetro para la determinación del impuesto los datos suministrados por un contribuyente en el requerimiento de información sin consultar la forma como fue llevada a cabo la negociación y venta ni el lugar de entrega de los productos.

En sentencia C-121 de Febrero 22 de 2006 proferida por la Corte Constitucional frente a demanda por inconstitucionalidad del artículo 32 de la Ley 14 de 1983 se establece que la labor de los representantes de ventas o visitadores no puede ser el **UNICO** factor determinante del sujeto activo del impuesto de industria y comercio como lo hace el municipio de Miranda, al partir del supuesto que todas las ventas realizadas a personas con domicilio en Miranda se “presumen” como hecho generador del tributo.

Encontramos entonces que la Administración Municipal no tuvo en cuenta ningún otro factor determinante de la obligación tributaria, máxime cuando en reiteradas oportunidades tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, han aseverado que la determinación del hecho gravable y la territorialidad del impuesto requieren el análisis conjunto de **TODOS** los elementos que conforman la materia imponible, el



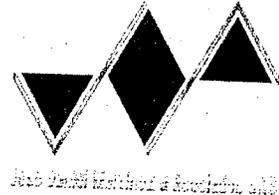
De aceptar la tesis de la apoderada de Medellín implicaría gravar absolutamente en este Municipio la totalidad de las empresas cuyos productos se consumen en este Municipio incluidas las ventas efectuadas por sociedad en el extranjero, que escapan obviamente a la actividad impositiva del Estado Colombiano.

Así las cosas, no podía la Administración de Medellín imponer gravámenes sobre ventas efectuadas en otros municipios, distintos a su jurisdicción pues la Ley 14 de 1983 compilada en el Decreto ley 1333 de 1986, lo que señala es el hecho generador y la base gravable y no puede un municipio incluir en ésta ingresos percibidos por la comercialización de los bienes producidos, cuanto ésta se efectúa en otros municipios.”

Como se puede observar ésta sentencia se aparta de la posición según la cual el lugar donde se consume el producto, sería aquel donde se entiende realizado el hecho gravable.

En éste mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección cuarta. Consejero ponente: Julio Enrique Correa Restrepo en sentencia radicado No. 50422-23-24-000-950021-01-9165 (9165) del veintidós (22) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999):

*“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***



parte de la sociedad actora actividades comerciales sujetas al gravamen en mención, cumpléndose en Medellín, una mera labor de coordinación, insuficiente para entender realizado el hecho imponible del impuesto de industria y comercio en los términos de las normas respectivas”...

En oportunidad diferente la misma Sala del Consejo de Estado mediante sentencia radicado No. 4154 del 25 de Septiembre de 1992, Magistrada Ponente Consuelo Sarria Olcos, se pronunció sobre la territorialidad del tributo describiendo claramente algunas actividades que **NO** pueden tomarse en cuenta para determinar el lugar de realización de las actividades comerciales así:

“En efecto, anunciarse en directorios telefónicos, publicitar u ofrecer un producto, o disponer de promotores y representantes de ventas en locales u oficinas especiales, o aún activar programas y campañas de persuasión de una clientela potencial, pueden resultar buenas estrategias de mercadeo, pero no prueba la efectiva comercialización del producto, ni menos la percepción de ingresos por tal concepto, en el lugar en el que se ofreció o promocionó aquél.

Del anterior examen de los supuestos de hecho en que se sustenta la apelación, resulta evidente que aún en circunstancia de que los recurrentes hubieran probado, en cifras específicas, la cuantía de los aportes de productos y sus respectivas aceptaciones por clientes del Municipio de Cali, no estaría acreditado el valor de las actividades comerciales realizadas, ni, por ende, la configuración de un hecho generador o base imponible en territorio del mencionado municipio.

Por el contrario, la actora, mediante experticio contable practicado en la primera instancia del juicio al que se anexaron diversos documentos, prueba no objetada ni desvirtuada por la parte contraria, demostró suficientemente que la totalidad de su facturación, ventas y la percepción de ingresos se había realizado en área del Distrito Capital.”



JDMA Sociados

Esto no es más que la reafirmación del principio de la unidad de sujeto pasivo y carga impositiva, que descarta el fenómeno de la doble tributación, en el sentido de que, a un mismo contribuyente, por una vigencia fiscal dada no es exigible sino un impuesto, lo cual implica que se liquide éste "personalmente" al contribuyente y no a cada una de sus plantas de producción o agencias de mercadeo y comercialización y que el mismo recaiga exclusivamente sobre los ingresos del período y tenga por base imponible únicamente el total de éstos.

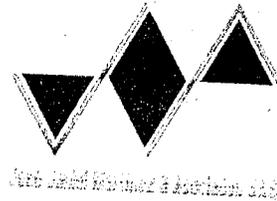
Violación del artículo 742 del Estatuto Tributario Nacional

La decisión de la Administración Municipal de imponer sanción por no declarar a la sociedad RG DISTRIBUCIONES S.A., no se basó en los hechos que aparecen demostrados por cuanto a la Administración le correspondía demostrar que el hecho generador del tributo y la materia imponible se realizaron en Miranda. No obstante lo anterior las pruebas que tuvo en cuenta el Municipio no acreditaban que la accionante realizó actividades gravadas con el impuesto de Industria y Comercio en el municipio de Miranda.

Posterior a esto no se evidencia el despliegue de **ninguna** acción fiscalizadora que permita determinar el sujeto pasivo, el hecho y la base gravable del impuesto de industria y comercio en Miranda, actividades éstas **autorizadas y exigidas** por la norma (Estatuto Tributario Nacional) y adoptados por el Municipio:

"ARTÍCULO 684 ETN. FACULTADES DE FISCALIZACIÓN E INVESTIGACIÓN. La Administración Tributaria tiene amplias facultades de fiscalización e investigación para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas sustanciales. Para tal efecto podrá:

a. Verificar la exactitud de las declaraciones u otros informes, cuando lo considere necesario.



4. Violación al procedimiento tributario fijado en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002:

El artículo 59 de la Ley 788 de 2002 establece el procedimiento tributario de las entidades territoriales, al respecto prescribe:

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

Teniendo en cuenta lo anterior, el procedimiento aplicado de fiscalización y liquidación de los tributos, no fue el adecuado a la normatividad vigente para las entidades territoriales, dado su obligatoriedad de aplicar el procedimiento fijado en el Libro V del Estatuto Tributario Nacional.

5. Falta de análisis por parte de la Administración Municipal de los elementos de la territorialidad del tributo.

Al revisar los argumentos para la imposición de la sanción por no declarar encontramos que la Administración no realizó un análisis a fondo de los elementos de la territorialidad del tributo.

El artículo 32º de la Ley 14 de 1983 establece: “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



...Por otro lado, la infraestructura es la base material de una sociedad y la que determinará la estructura social, el desarrollo y el cambio social de la misma, incluyéndose en estos niveles las fuerzas productivas y las relaciones de producción que en la misma se dan.”(<http://www.definicionabc.com>)

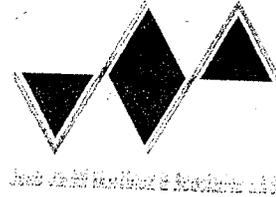
Si bien es cierto que a partir de la expedición de la Ley 14 de 1983 que modificó el impuesto de patentes no se requiere que las actividades comerciales o de servicios se realicen a través de un establecimiento de comercio para entenderse ejercidas, como se puede observar el uso de la infraestructura **no está dado por el lugar de ubicación de los clientes sino por aquel sitio donde se realizan todas las gestiones tendientes a producir el hecho gravable.**

6. Falta de observancia de la línea jurisprudencial del Consejo de Estado sobre el asunto recurrido.

Existe un reciente pronunciamiento del Consejo de Estado sobre el tema de la territorialidad del impuesto de industria y comercio que no fue tenido en cuenta por la Administración Municipal al momento de proferir la resolución sanción.

El Consejo de Estado en sentencia radicado No. 25000-23-27-000-2010-00105-01 (19094) demandante: LG ELECTRONICS COLOMBIA LTDA. Demandado: Distrito Capital. Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia, de fecha 24 de Octubre de 2013 ha realizado las siguientes precisiones:

*“Aunque la normativa del impuesto de industria y comercio no determina expresamente dónde se entiende realizada la actividad comercial y, por ende, cuál es el municipio que tiene derecho a obtener el pago del tributo, **partiendo de la definición de actividad comercial y de los elementos de ésta, debe determinarse el lugar de causación del tributo, teniendo en cuenta las pruebas allegadas al proceso, en cada caso.** (Resaltado y negrilla propio).*

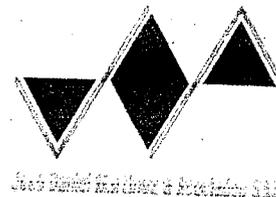


que para efectos del impuesto municipal, la venta haya sido realizada en Medellín.

Según se observa, la actividad de los visitantes médicos es de simple coordinación y no de comercialización, lo cual se refuerza por el hecho de que aparece desvirtuada en el proceso, la existencia de sucursales, agencias, almacenes y/o bodegas en Medellín, con manejo independiente de contabilidad que indicaran que efectivamente en esta ciudad se cumplen por parte de la sociedad actora actividades comerciales sujetas al gravamen en mención, cumpliéndose en Medellín, una mera labor de coordinación, insuficiente para entender realizado el hecho imponible del impuesto de industria y comercio en los términos de las normas respectivas”.

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 “vendedores comerciales vinculados a la sociedad en Bogotá” no determinan que la actividad comercial se haya desarrollado en dicha ciudad.** Sobre el particular, en sentencia de 8 de marzo de 2002, la Sala señaló:

“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



Por su parte, el artículo 154 del Decreto 1421 de 1993, que fijó algunas reglas especiales para el impuesto de industria y comercio en el Distrito Capital, al referirse a la actividad comercial, dispuso que:

“3. Se entienden percibidos en el Distrito los ingresos originados en actividades comerciales o de servicios cuando no se realizan o prestan a través de un establecimiento de comercio registrado en otro municipio y que tributen en él.”.

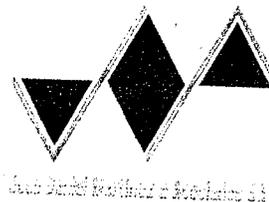
En consecuencia, si el contribuyente demuestra que ejerció la actividad comercial en otro municipio, a través de un establecimiento de comercio registrado en ese municipio y no en el Distrito Capital, y por cuyo ejercicio tributó en esa jurisdicción, el Distrito Capital no puede gravarlo por los ingresos que obtuvo fuera de su territorio.

En el caso en estudio se encuentran probados los siguientes hechos:

L.G ELECTRONICS COLOMBIA LIMITADA es una sociedad con domicilio en Bogotá. Su objeto social principal es la comercialización, en general, de electrodomésticos, aparatos electrónicos y utensilios relacionados con la industria electrónica, productos, equipos, mercancías, materias primas, servicios, insumos, bienes de producción y tecnología de carácter extranjero y nacional y la importación y exportación, distribución y venta al por mayor y al detal de los artículos ya mencionados. (Resaltado y negrilla fuera de texto).

Como se puede observar en los apartes de la sentencia del Consejo de Estado existen algunos puntos de suma importancia que deben ser tenidos en cuenta por el Municipio:

1. La sentencia aborda específicamente el tema de la comercialización y no de actividades industriales, sin embargo para sus conclusiones toman como base sentencias que fueron mencionadas en nuestro primer escrito y con las que



realizados desde el municipio de Dosquebradas, lugar donde además se utiliza toda la infraestructura para la realización de la actividad gravable.

DISPOSICIONES VIOLADAS

Con la imposición de las sanciones por no declarar se violan los siguientes preceptos jurídicos

Artículo 29 de la Constitución Política

“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

Artículo 29 y 228 de la Constitución Política

“Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”



Como queda evidenciado el único factor determinante de la Administración fue la dirección de residencia de los compradores lo cual de forma aislada y sin el pertinente estudio y acervo probatorio no permite concluir la realización de una actividad gravada con el impuesto de industria y comercio en una jurisdicción.

Al no existir ninguna prueba allegada al proceso que demuestre que efectivamente la administración municipal accionó su aparato para determinar que existe una indebida, incorrecta o falsa entrega de información, con hechos corroborados, cruces de información y demás pruebas conducentes y pertinentes a éste tipo de procesos; resulta inviable, cuanto no ilegal, adelantar un procesos sancionatorio contra la sociedad RG DISTRIBUCIONES S.A.

Al respecto es de suma importancia tener presente cómo funcionan las pruebas y su importancia en el proceso tributario.

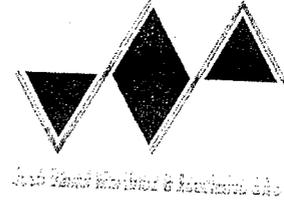
Su principal soporte está dado por el artículo 742 del Estatuto Tributario Nacional que indica:

“Art. 742. Las decisiones de la administración deben fundarse en los 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 las leyes tributarias o en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto éstos sean compatibles con aquellos.” (Resaltado y negrilla fuera de texto)

Frente a este importante tema encontramos un artículo del periódico El Tiempo que bien resumen cómo debe ser el actuar de la Administración dentro de un proceso tributario para determinar tanto los tributos como las sanciones:

Tanto da no probar como no tener el derecho.



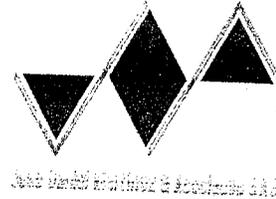
*Principio de la publicidad de la prueba Según este principio, **las pruebas que reposen en el expediente deben ser conocidas por el contribuyente, e inclusive puede intervenir en su práctica y objetarlas y discutir las en todos los eventos.** Por eso ha dicho el Consejo de Estado que la presunción de autenticidad de la declaración tributaria en pro del declarante no es desvirtuable sino con prueba contraria, naturalmente a cargo de la Administración, respecto de la cual se cumplan rigurosamente los principios de publicidad y contradicción. Principio de la contradicción de la prueba Consiste en la oportunidad dentro del proceso que tiene el contribuyente para conocer y oponerse a la prueba presentada por parte de la Administración o de un tercero.” (Resaltado y negrilla propios)³*

A su vez el Consejo de Estado se ha pronunciado contundentemente frente al tema al indicar:

PRESUNCION DE VERACIDAD DE LA DECLARACION TRIBUTARIA - Es un indicio determinado por la ley / FACULTAD FISCALIZADORA - Finalidad

El artículo 746 del E.T. prescribe que “se consideran ciertos los hechos consignados en las declaraciones tributarias, en las correcciones a las mismas o en las respuestas o requerimientos administrativos, siempre y cuando que sobre tales hechos, no se haya solicitado una comprobación especial, ni la ley la exija”. La presunción es un indicio determinado por la ley que puede ser legal o de derecho, conforme se infiere del artículo 66 del Código Civil. La presunción legal admite la prueba en contrario, la presunción de derecho, no. En esa medida, el interesado en hacer valer la presunción legal no está exento de probar el hecho que el legislador señaló como probado, y, quien se opone a la presunción, a desvirtuar esa conclusión legal. La presunción prevista en el artículo 746 del E.T. es legal y, en esa medida, admite prueba en contrario del hecho que el legislador

³ www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-810993



"El cruce de informaciones no es en sí mismo una prueba sino un procedimiento que utiliza la Administración para verificar la exactitud de las declaraciones tributarios y del cual pueden surgir verdaderas pruebas cuya validez depende de las previsiones jurídicas aplicables y son estas las que debe considerar el funcionario.

Los datos consignados en las declaraciones de terceros o en respuestas de estos a requerimientos administrativos relacionados con obligaciones tributarios del contribuyente, **se tendrán como testimonio, sujeto a los principios de publicidad y contradicción de la prueba**, se deduce de lo dispuesto en el artículo 80 del Decreto 1651 de 1961 en concordancia con el inciso primero del artículo 36 de la Ley 52 de 1977 que se mencionó antes."

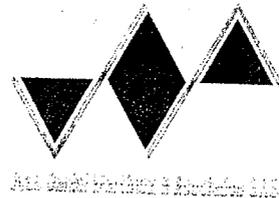
Siendo el cruce de información un indicio de la existencia de un supuesto hecho irregular, debe ese hecho probarse mediante mecanismos y medios de pruebas que lleven a la Dian a la certeza de la existencia de tal hecho irregular. (Resaltado propio)

5.2.4 Expedición irregular de actos administrativos por falta de motivación

Dentro de la resolución sanción y la resolución por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración, la Administración Municipal expuso:

"El valor de los ingresos que obtuvo la empresa RG DISTRIBUCIONES S.A., con Nit. 800.115.720-1, ejerció su actividad económica (sic) en la jurisdicción del municipio de Miranda, fue obtenida en respuesta al requerimiento de información enviado al contribuyente INGENIO DEL CAUCA S.A. con Nit. 891.300.237-9"

No obran en el proceso pruebas que acrediten la veracidad de lo afirmado o lo interpretado por la Administración Municipal frente a la compra realizada por el Ingenio del Cauca al accionante, no se determinaron las condiciones de modo y lugar



- Copia de la Resolución que Resuelve Recurso de Reconsideración No. 6622 de 12 de diciembre de 2016, mediante la cual se confirma la Liquidación Oficial de Aforo No 0083 de 6 de julio de 2016.
- Copia de la Liquidación Oficial de Aforo No 0084 de 6 de julio de 2016, por medio de la cual la Secretaria Financiera del Municipio de Miranda (Cauca) liquidó el impuesto a la sociedad que represento de industria y comercio del año gravable 2012, por valor de \$1.525.829.
- Copia de la Resolución que Resuelve Recurso de Reconsideración No. 6623 de 12 de diciembre de 2016, mediante la cual se confirma la Liquidación Oficial de Aforo No 0084 de 6 de julio de 2016.
- Copia de la Liquidación Oficial de Aforo No 0085 de 6 de julio de 2016, por medio de la cual la Secretaria Financiera del Municipio de Miranda (Cauca) liquidó el impuesto a la sociedad que represento de industria y comercio del año gravable 2013, por valor de \$965.007.
- Copia de la Resolución que Resuelve Recurso de Reconsideración No. 6624 de 12 de diciembre de 2016, mediante la cual se confirma la Liquidación Oficial de Aforo No 0085 de 6 de julio de 2016.
- Copia de los recursos de reconsideración interpuestos por la sociedad demandante contra las Liquidaciones Oficiales.
- Certificado de existencia y representación de la sociedad RG Distribuciones S.A.
- Copia de documento en el que consta las notificaciones por correo de cada uno de los actos administrativos.
- Copia del Plan de Calidad de Procesos de Prestación de Servicios de la sociedad RG Distribuciones SA.
- Copia de las declaraciones de industria y comercio presentadas por RG Distribuciones SA en el municipio donde realiza el hecho generador.

Testimoniales:

Sírvase Señora Juez, recibir los testimonios en audiencia pública de los siguientes trabajadores de la sociedad demandada, los cuales sirven de fundamento para



NOTIFICACIONES

Demandado: Centro Administrativo Municipal (CAM) Calle 6 # 5 - 21 Barrio Central de Miranda (Cauca). Teléfono: (57-2) 8476090.

Dirección electrónica: despacho@miranda-cauca.gov.co

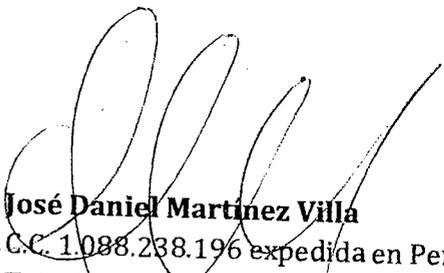
Demandante: Carrera 6 No. 18 46, Oficina 205 del C.C. La Plazuela de la ciudad de Pereira (Risaralda). Teléfono: 31477252221 - (36) 3353111

Dirección electrónica: jmartinez@jdmasociados.com

El **suscrito** las recibirá en la carrera 6 No. 18 46, Oficina 205 del C.C. La Plazuela de la ciudad de Pereira (Risaralda). Teléfono: 31477252221 - (36) 3353111

Dirección electrónica: jmartinez@jdmasociados.com

Atentamente,


José Daniel Martínez Villa

C.C. 1.088.238.196 expedida en Pereira
T.P. 177.087 del C.S. de la J.