

Señor

JUEZ ADMINISTRATIVO DE POPAYAN (REPARTO)

E.

S.

D.

ARMANDO GERMAN PORTILLA PEREZ, mayor de edad y vecino de Popayán, Cauca, identificado con cédula de ciudadanía número 12.982.487 de Pasto, Nariño, portador de la tarjeta profesional de abogado No. 140.816 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderado especial de **G Y J FERRETERIAS S.A., NIT 800.130.426-3**, según los términos del poder anexo, respetuosamente solicito a ese Despacho, decretar la anulación de los actos administrativos que se produjeron para imponer sanción a mi representada por no declarar impuesto Industria y Comercio de los años 2.011, 2.012 y 2.013 en el municipio de Miranda y el restablecimiento del derecho mediante la declaratoria de que mi representada no estuvo ni está obligada a declarar y pagar ICA en el municipio de Miranda por los años antes mencionados. Los actos administrativos que demando son los siguientes: Resoluciones Números 5965 del 16 de agosto del 2.016 y 6699 del 20 de diciembre de 2.016, notificada por entrega del correo el 30 de enero de 2.017, relacionadas con sanción por no declarar ICA respecto del año 2.011; Resoluciones números 5966 del 16 de agosto de 2.016 y 6700 del 20 de diciembre de 2.016, notificada por entrega del correo el 30 de enero de 2.017, relacionadas con sanción por no declarar ICA respecto del año 2.012; Resolución 5967 del 16 de agosto de 2.016 y Resolución 6701 del 20 de diciembre de 2.016, notificada por entrega del correo el 30 de enero de 2.017, relacionadas con sanción por no declarar ICA respecto del año 2.013. Todas las resoluciones anteriores emitidas por la secretaria financiera del municipio de Miranda.

Son partes en el proceso: como **DEMANDANTE** la firma **G Y J FERRETERIAS S.A.**, a quien represento y como **DEMANDADO** el **municipio de Miranda, departamento del Cauca**, que produjo los actos demandados. La representación la tiene el señor Alcalde del municipio demandado de conformidad con el artículo

159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 del 2.011

HECHOS DE LA DEMANDA.- Son los siguientes:

1º.- La secretaria financiera del municipio de Miranda produjo los emplazamientos para declarar ICA, números: 320-2016; 321-2016; 322-2016; 323-2016; y 324-2016, correspondientes a los años 2.009, 2.010, 2.011, 2.012 y 2.013.

2º.- La Compañía dio respuesta a los citados requerimientos con escrito radicado en la Alcaldía de Miranda el día 22 de junio y a él se adjuntaron las pruebas plenas para demostrar que las ventas, incluidas las que se despacharon para Miranda, se realizaron desde sus establecimientos de comercio de Yumbo y/o Cartago y allí pago los impuestos de Industria y Comercio correspondientes.

3º.- La Secretaria Financiera de Miranda profirió autos de archivo en relación con los años 2.009 y 2.010, por estar vencidos los términos para actuar, y produjo las resoluciones 5965, 5966 y 5967 con las cuales impuso sanción por no declarar ICA en el citado municipio respecto de los años 2.011, 2.012 y 2.013.

4º.- Contra las resoluciones anteriores mi representada interpuso recurso de reconsideración que le fue resuelto en contra de sus pretensiones mediante resoluciones 6699, 6700 y 6701, todas de fecha 20 de diciembre de 2.016, notificadas por entrega del correo el 30 de enero de 2.017, las cuales agotaron la vía gubernativa.

DISPOSICIONES VIOLADAS.- Considero violados los artículos siguientes: Artículo 137 inciso segundo en concordancia con el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; artículo 3 numeral 3 del mismo código; artículo 32 de la Ley 14 de 1.983

Dice el artículo 137:

“NULIDAD.- Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberán fundarse, o sin competencia o en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante **FALSA MOTIVACIÓN**, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.” El subrayado es mío.

Dice el artículo 138:

“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.”
Subrayé.

Dice el artículo 3º.-

“ Principios.- Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la parte primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.....3º.- En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la

finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.”.

Dice el artículo 32 de la Ley 14 de 1.983:

“Artículo 32. 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.” Subrayé

En relación con la nulidad de los actos administrativos por falsa motivación a que se refieren los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ha señalado en diversas oportunidades el Consejo de Estado, lo ya destacado en la Vía Gubernativa, que vuelvo a señalar:

“En efecto, la falsa motivación, como lo ha reiterado la Sala, se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Ahora bien, los hechos

que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión. Todo lo anterior implica que quien acude a la jurisdicción para alegar la falsa motivación, debe, como mínimo, señalar cuál es el hecho o hechos que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión y que en realidad no existieron, o, en qué consiste la errada interpretación de esos hechos.” [Sentencia 16660 del 15 de marzo de 2012].”.

1º.- Los actos administrativos que demando se encuentran afectados con la noción de **falsa motivación** que señala la Sentencia transcrita y por consiguiente nulos y violatorios de lo dispuesto en los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En efecto, **a)** los hechos en que debían basarse las resoluciones impugnadas, no aparecen demostrados. En efecto, toda su argumentación se limita a exponer generalidades y citar sentencias y decisiones administrativas que teóricamente pueden ser válidas pero que no aplican a la situación concreta de mi representada. Se pretende que la Compañía realizó actividades gravadas en el Municipio de Miranda pero eso no es cierto. La Compañía a quien represento nunca envió ni enviara a sus funcionarios a vender sus artículos en esa localidad; nunca ha utilizado la infraestructura municipal de Miranda para hacer sus negocios; como Empresa que es conocida a nivel nacional, realiza sus actividades desde los lugares en que tiene agencias, pues allí recibe pedidos, allí tiene sus bodegas, allí factura, allí recibe los pagos y naturalmente declara, para efectos del ICA, todas sus ventas que incluyen las del perímetro municipal (en este caso Yumbo) más las que allí pacta para entregar a municipios aledaños en los que no desarrolla ninguna actividad. **-b)** La administración

Municipal de Miranda, en cambio “omitió tener en cuenta los hechos que si estaban demostrados” y que al ser tenidos en cuenta no permitirían sancionar. En efecto, hay certificación del Revisor Fiscal por los años 2.011, 2012 y 2013 que deja muy en claro que en el Municipio de Yumbo se incluyeron las ventas para Miranda porque fue en ese Municipio de Yumbo donde se realizaron las actividades gravadas y las ventas respectivas; se anexaron las declaraciones de renta de los años 2011,2012 y 2013 para cruzar el monto de los ingresos con los incluidos en las declaraciones de ICA, en los diferentes municipios donde si realizó actividades la Compañía; se anexaron las declaraciones de ICA presentadas en Yumbo con la demostración que en ellas se incluyeron las ventas para Miranda.

Como es que arbitrariamente se omitió el examen de estas pruebas que son fundamentales para la decisión. No se entiende porque pero lo cierto es que son hechos esenciales que al ignorarlos se incurrió en falsa motivación y por consiguiente en causal de nulidad de los actos demandados teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículos 137 y 138 antes transcritos.

2º.-La actuación demandada es manifiestamente violatoria del principio de la imparcialidad a que se refiere el artículo 3º.- numeral 3º.- del Código varias veces mencionado pues a lo largo de toda la actuación en la vía gubernativa se ha actuado parcializándose a favor del municipio con desconocimiento absoluto de que la compañía que represento nunca ha realizado actividades en el Municipio de Miranda pues su actividad comercial en el occidente del país siempre la ha desarrollado desde el Municipio de Yumbo, Cartago o Cali donde ha tenido establecimientos de comercio y desde esos lugares orienta en absoluto todas sus operaciones comerciales.

3º.- Se viola el artículo 32 de la Ley 14 al afirmar que en el Municipio de Miranda se realizaron operaciones gravadas. No hay discusión sobre que la ley en manera alguna exige que necesariamente se tenga un establecimiento de comercio. No lo hemos planteado nunca. Sin embargo, habiendo establecimiento de comercio, que precisamente se abre en lugares estratégicos, se realizan allí las actividades y desde allí se vende para múltiples lugares, cercanos o vecinos, los bienes o

servicios respectivos, es evidente que la obligación de tributar nace en el Municipio donde se tiene la Agencia precisamente porque allí realiza su actividad.

Exactamente, eso ocurrió en la actividad de mi representada. Ella durante los años 2.011, 2.012 y 2.013 tenía 23 agencias o sucursales en ciudades del país (en la actualidad son más de 40), entre ellas Yumbo, desde las cuales se realizan las actividades gravadas vendiendo para el respectivo municipio y para otros muchos, en los que no se hace más que entregar el producto en virtud de la venta convenida o pactada en todos sus pormenores en los lugares donde hay Agencia o Sucursal. Es que sería un verdadero enredo que, por ejemplo, una Empresa muy grande que tiene sede en Bogotá, donde realiza sus actividades tuviera que declarar en doscientos o trescientos, etc., municipios porque residentes de esas jurisdicciones acudieran a Bogotá a comprar sus mercancías. Lo mismo ocurre en Yumbo, donde hay Agencias que le dan cobertura a muchos municipios pero sin que se haga uso de instalaciones e infraestructura de Miranda. A esa población, repito, no se ha ido a vender ningún producto. Allí no se ha desarrollado actividad; no se ha hecho propaganda, no se ha ido nunca a buscar clientes; no se pactó ninguna transacción comercial. Valga decir, que los pedidos que hizo el Ingenio del Cauca, se realizaron, ni siquiera en Miranda, sino desde Cali donde el Ingenio mantiene su sede Administrativa. Como pretende el Municipio de Miranda que la Compañía declare en su Jurisdicción unas ventas que se realizaron dentro de las actividades que se adelantaron en Yumbo. Tamaño despropósito solo lo explica la ignorancia del tema o el afán desmedido de recaudar que los lleva a realizar una interpretación sesgada de las normas.

2º.- El tema de la territorialidad se ve tan claro en la sentencia del 7 de Junio de 1.996 proferida por la Sección 4ª del Consejo de Estado, Magistrado Ponente Delio Gómez Leyva, que se vuelve a transcribir :

“.....Pero en este caso, como lo advierte el Agente del Ministerio Público ante el Tribunal, está debidamente demostrado que “la sociedad Duncan S.A. está domiciliada en Barranquilla (Fl. 2) no figura ni ha figurado inscrita en el registro mercantil que se lleva en la Cámara de Comercio de Medellín (Fl.

139), no ha constituido sucursales ni agencias ni establecimientos de comercio y en la oficina que abrió en Medellín no ejerce actividades comerciales, por cuanto los pedidos lo hacen los clientes directamente a la factoría de Barranquilla (Fl. 178 a 209 y 71 ss.) y, por otra parte, “las ventas registradas contablemente en los libros de la sociedad Duncan S.A. en los períodos fiscales de 1988, 1989 y 1990, aparecen totalmente declaradas en la liquidación privada de industria y comercio en el Municipio de Barranquilla”, como tuvieron oportunidad de constatarlo los peritos que al efecto fueron designados (Fl. 178 a 180) y lo certifica el [revisor fiscal](#) de la Compañía (fl. 235).

Por lo que, al estar plenamente probado que la sociedad no ejerce actividades comerciales en la ciudad de Medellín, no es responsable del impuesto de industria y comercio en este Municipio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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, consecuentemente 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. Subrayé.

Ya en reiteradas oportunidades la Sala ha precisado que una de las características del impuesto de industria, comercio y avisos es 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 cualquiera otra localidad aduciendo que es en esta última a donde se destina, o consume el producto, pues

por una parte el hecho generador no es el consumo de bienes y servicios sino la prestación de actividades industriales, comerciales y de servicios y por la otra, el sujeto pasivo del gravamen no se sitúa en el lugar de consumo sino en el lugar en donde se realice la actividad gravada. Subrayé.

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 una sociedad en el extranjero, que escapan obviamente a la actividad impositiva del Estado Colombiano”.

Ha existido en las autoridades administrativas tanta imprecisión para establecer donde se realiza la actividad comercial y por consiguiente se causa la obligación de declarar el ICA que la reforma tributaria contenida en el artículo 343 de la Ley 1819 de 2.016 tuvo que señalar expresamente en el literal a) del numeral 2º.- que la actividad comercial se entenderá realizada en el municipio en el que se tenga establecimiento de comercio abierto al público. Al fin el legislador le dio claridad absoluta al tema en forma directa porque las autoridades administrativas de muchos municipios nunca han podido entender el tema a cabalidad y sus actuaciones administrativas se han amparado simplemente en su deseo de recaudar ignorando el contenido real de las operaciones comerciales que naturalmente lo más lógico es que se adelanten en los sitios donde se tienen establecimientos de comercio abiertos al público.

No estoy planteando que se aplique el artículo 343 de la Ley 1819 pues este opera hacia el futuro pero si es importante ver como hacia los años anteriores muchos municipios como el de Miranda han forzado la situación para tratar de que muchos sujetos pasivos del impuesto de Industria y Comercio declaren en su jurisdicción cuando está muy claro que su actividad la han realizado en otros municipios donde han tenido centrada su actividad y por consiguiente allí han tributado el ICA.

PETICIONES.- De conformidad con lo antes expuesto solicito a ese Despacho que:

1º.- Declare la nulidad de las resoluciones siguientes: Números 5965 del 16 de agosto del 2.016 y 6699 del 20 de diciembre de 2.016, relacionadas con sanción por no declarar ICA respecto del año 2.011; 5966 del 16 de agosto de 2.016 y 6700 del 20 de diciembre de 2.016, relacionadas con sanción por no declarar ICA respecto del año 2.012; 5967 del 16 de agosto de 2.016 y 6701 del 20 de diciembre de 2.016, relacionadas con sanción por no declarar ICA respecto del año 2.013. Todas las resoluciones anteriores emitidas por la secretaria financiera del municipio de Miranda. 2º.- Restablezca el derecho mediante la declaratoria de que mi representada no está obligada a declarar ICA en la jurisdicción de Miranda y por consiguiente las sanciones impuestas carecen de todo fundamento.

LA ACUMULACION DE PRETENSIONES ANTES PLANTEADA ES PROCEDENTE DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 165 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO POR LO SIGUIENTE: 1º.- EL JUEZ ADMINISTRATIVO ES COMPETENTE PARA CONOCER DE TODAS LAS PRETENSIONES DEBIDO A QUE LAS SANCIONES IMPUESTAS SON DE MINIMA CUANTIA. 2º.- LAS PRETENSIONES EN MANERA ALGUNA SE EXCLUYEN ENTRE SI PUES SE TRATA DE UN MISMO IMPUESTO, DE UN MISMO SUJETO PASIVO Y UN MISMO SUJETO ACTIVO.- 3º.- NO HA OPERADO LA CADUCIDAD RESPECTO DE NINGUNA DE LAS ACCIONES CONTRA LOS CORRESPONDIENTES ACTOS ADMINISTRATIVOS.- 4º.- TODAS LAS PRETENSIONES DEBEN TRAMITARSE POR EL MISMO PROCEDIMIENTO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- Las mismas normas cuya violación invoco y lo dispuesto en los artículos 138, 162 y 165 siguientes y concordantes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

CUANTIA.- Estimo la cuantía de la presente demanda en la suma de \$9.550.773.000.

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS.- Solicito a ese Despacho que oficie a la Secretaria Financiera de Municipio de Miranda, para que envíe los antecedentes de los actos administrativos impugnados.

COMPETENCIA.- Ese Despacho es competente para conocer de ésta demanda en razón de: la naturaleza del proceso, el domicilio de mi representada y la cuantía en discusión.

DOCUMENTOS QUE ANEXO E INVOCO COMO PRUEBAS.-

1o.- Poder conferido por el representante legal de la empresa.

2º.- Certificado sobre existencia y representación legal de mi poderdante expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

3º.- Copia auténtica de las Resoluciones 5965 del 16 de Agosto de 2.016; 6699 del 20 de Diciembre de 2.016; 5966 del 16 de Agosto de 2.016; 6700 del 20 de Diciembre de 2.016; 5967 del 16 de Agosto de 2.016; y 6701 del 20 de Diciembre de 2.016.

NOTIFICACIONES.- Las recibo en la secretaria del Juzgado o en la Calle 3 No.- 7-24 Ofc. 301 Barrio Centro Popayán. Mi representada en la Carrera 65B No.- 12-93 de la Ciudad de Bogotá- Cundinamarca.

Atentamente,

ARMANDO GERMAN PORTILLA PEREZ

C.C No.- 12.982.487 de Pasto

T.P No.- 140.186 C.S.J

