

Honorable
JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Reparto

Ref.: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: **FERRETERIA INDUSTRIAL S.A.S. - FISA (NIT.860.030.828-1)**
Demandado: **MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA (NIT. 891.500.841-6)**
Resoluciones Sanción Nos. 6772, 6773, 6774, 6775 y 6776 del 20 de diciembre de 2016 y Resolución No. 8389 del 6 de junio de 2017
Impuesto de Industria y Comercio, años gravables 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013

Honorable Juez:

SANTIAGO MEZA MAFLA, mayor de edad, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderado especial de **FERRETERIA INDUSTRIAL S.A.S. - FISA (NIT.860.030.828-1)**, tal como consta en memorial que acompaño a éste libelo, con el mayor respeto y fundado en el artículo 138 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 (Código Contencioso Administrativo), ante usted interpongo

DEMANDA

De nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones Sanción Nos. 6772, 6773, 6774, 6775 y 6776 del 20 de diciembre de 2016 y la Resolución No. 8389 del 6 de junio de 2017, producidas por el Municipio de Miranda Cauca, actos administrativos por medio de los cuales la entidad demandada decidió imponer sanción por no haber presentado la declaración del impuesto de Industria y Comercio durante los años gravables 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013.

HECHOS

1. En septiembre de 2014, la entidad demandada presuntamente a través de cruce de información efectuado únicamente con Ingenio del Cauca determinó abusivamente que Ferreteria Industrial S.A.S. no presentó declaración de Industria y Comercio por los años gravables 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013 por concepto de bienes comercializados dentro de su jurisdicción.



miembro de



Calle 1 No. 4-38 - PBX (57) 2 893 3863 Fax (57) 2 893 3935 Cali, Colombia
Carrera 8 No. 66-21 oficina 304 - PBX (57) 1 3479166 Fax (57) 1 5403886 Bogotá, Colombia
8639 Grandee Dr, Orlando, Florida, 32829 - PBX (1) 786 2057986 Estados Unidos
info@francomurgueitio.com • www.francomurgueitio.com

ubicados en



CENTRO DE NEGOCIOS
Franco Murgueitio & Asociados



- 
2. En efecto el único soporte para iniciar la investigación y concluir sin ningún fundamento legal la inexistente obligación fiscal de declarar y pagar ICA en Miranda fue la respuesta dada por Ingenio del Cauca, persona jurídica que únicamente entregó a la entidad territorial listado de bienes adquiridos a Ferretería Industrial S.A.S.
 3. Dada la respuesta emitida por el citado contribuyente (Ingenio del Cauca), el 25 de julio de 2016 el Municipio profirió Emplazamientos para Declarar el Impuesto de Industria y Comercio de los años gravables 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013 Nos. 2931, 2932, 2933, 2934 y 2935 respectivamente.
 4. Seguidamente mi poderdante emitió respuesta a los mencionados Emplazamientos para Declarar; en tal oportunidad se sustentaron las razones de hecho y de derecho por las cuales no era procedente ni el acto administrativo preparatorio formulado por Miranda ni tampoco la pretensión de pago y declaración por concepto de Impuesto de Industria y Comercio.
 5. No obstante y pese haberse desvirtuado la improcedencia e ilegalidad de los Emplazamientos para Declarar, la administración municipal decidió expedir las Resoluciones Sanción Nos. 6772, 6773, 6774, 6775 y 6776 del 20 de diciembre de 2016, actos administrativos en los que decidió imponer sanción por no declarar el Impuesto de Industria y Comercio de los años gravables 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013 en esa jurisdicción.
 6. Luego de la notificación de los citados documentos públicos, mi mandante presentó los correspondientes Recursos de Reconsideración en contra de las referidas Resoluciones Sanción, en las citadas respuestas nuevamente se ratificaron y sustentaron los motivos por los que sin lugar a dudas resultaba ilegal, abusivo y arbitrario pretender el pago del Impuesto de Industria y Comercio por las operaciones de venta que efectivamente se concretaron en su momento en la sede ubicada en la ciudad de Cali.
 7. Finalmente y contrario a derecho el Municipio demandado mediante Resolución No. 8389 del 6 de junio de 2017, comunicada (mas no notificada) indebidamente el 29 de junio de 2017, decidió confirmar las Resoluciones Sanción de los períodos gravables 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013.
- 
- 

OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

A la fecha de proposición de esta demanda estamos dentro del término de caducidad de cuatro (4) meses consagrado en el artículo 164 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 (Código Contencioso Administrativo), contado en este caso a partir del 30 de junio de 2017, día siguiente al que se recibió indebidamente por correo la Resolución que desató el recurso de reconsideración y agotó la vía gubernativa.

LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL NO ES REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

El artículo 161 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 (Código Contencioso Administrativo) establece que la conciliación extrajudicial será requisito de procedibilidad de las demandas en que se formulen pretensiones relativas a nulidad y restablecimiento del derecho, cuando los asuntos sean conciliables.

No obstante, el artículo 70 de la ley 446 de 1998, que se encuentra vigente, señala que *"no puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario"*.

Lo anterior fue a la vez reiterado por el parágrafo 1 del artículo 2 del Decreto 1716 de 2009, al señalar expresamente que los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario no son susceptibles de conciliación extrajudicial.

En efecto, toda vez que se discute en ésta oportunidad la legalidad de los actos administrativos a través de los cuales el Municipio de Miranda, Cauca impuso sanción por no declarar el Impuesto de Industria y Comercio en su jurisdicción, el sub judice es eminentemente de naturaleza tributaria y como efecto no deberá agotarse conciliación extrajudicial como requisito procesal de la acción aquí incoada.

TIPO DE ACCIÓN

La acción que aquí se impetra es de nulidad y restablecimiento del derecho reglada por el artículo 138 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 (Código Contencioso Administrativo).

PROCEDIMIENTO

Al Honorable Juez ruego adelantar éste juicio mediante el procedimiento señalado en los artículos 179 y siguientes de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 (Código Contencioso Administrativo).

COMPETENCIA

El Juez Administrativo del Circuito de Popayán es competente para conocer del juicio al tenor de lo dispuesto en los artículos 155, 156 y 157 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 (Código Contencioso Administrativo), por las siguientes razones:

1. La competencia territorial de éste proceso le corresponde al Juez Administrativo del Circuito de Popayán, por ser esta ciudad la que abarca como Circuito Judicial al Municipio de Miranda como lugar donde presuntamente debió presentarse la Declaración Tributaria de Industria y Comercio conforme lo ordenado por el numeral 7 del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el Acuerdo No. PSAA06-3321 del 9 de febrero de 2006 producido por el Consejo Superior de la Judicatura.
2. En razón de la cuantía es competente el Juez Administrativo del Circuito de Popayán, como quiera que las Resoluciones Sanción censuradas confirmadas por la Resolución que Resolvió Recurso de Reconsideración, impone arbitraria sanción por no declarar en cuantía de \$3.589.566 suma claramente inferior al equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes de conformidad con lo preceptuado en el numeral 4° del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011.

CUANTÍA

La cuantía discutida en éste proceso es de \$3.589.566 moneda legal colombiana.

PARTES Y REPRESENTANTES

Respetuosamente pido tener como partes en este proceso las siguientes:

Parte demandada:

MUNICIPIO DE MIRANDA – DEPARTAMENTO DEL CAUCA (NIT. 891.500.841-6) cuyo representante legal es el Alcalde Municipal José Leonardo Valencia Narváez, entidad de derecho público por cuya razón se me exime de probar su existencia y representación de conformidad con el numeral 4° del artículo 166 de la Ley 1437 de 2011.

Parte demandante:

FERRETERIA INDUSTRIAL S.A.S. - FISA
(NIT.860.030.828-1) representada legalmente por el
señor Héctor Betancourt Franco, o por quien haga sus
veces.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES Y RAZONES DE LA ACCION

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

NORMAS VIOLADAS

El actuar del Municipio de Miranda transgredió, entre otras, las siguientes normas:

- Preámbulo y artículos 1, 2, 6, 29, 83, 85, 90, 209, 230 y 363 de la Constitución Política.
- Artículos 563 Y 565 del Estatuto Tributario Nacional.
- Artículo 341 del Acuerdo Municipal 040 de 2014.
- Artículos 32 y subsiguientes de la Ley 14 de 1983.
- Artículo 10 de la Ley 1437 de 2011.
- Artículo 165 de la Ley 1564 de 2012.
- Jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

- **PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES - ABUSO DE PODER.**
- **VIOLACIÓN A NORMAS SUPERIORES.**
- **VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD – INEXISTENTE NOTIFICACIÓN.**
- **INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA DEL TESTIMONIO DENTRO DE LA DETERMINACIÓN DE LA REALIZACIÓN DEL HECHO GENERADOR.**
- **FALTA DE COMPETENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL PARA EJERCER FACULTAD IMPOSITIVA DEL GRAVAMEN – ABUSO TRIBUTARIO.**
- **FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.**
- **DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL – DESACATO DE FALLOS JUDICIALES CON EFECTOS ERGA OMNES.**

DESARROLLO DEL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN Y REFERENCIA A LAS NORMAS VIOLADAS

Presento a consideración del Honorable Juez Administrativo la explicación de en qué consiste la violación de las normas citadas y las razones jurídicas en que me fundamento para solicitar la nulidad de las Resoluciones Sanción No. 6772, 6773, 6774, 6775 y 6776 del 20 de diciembre de 2016 y la Resolución No. 8389 del 6 de junio de 2017, proferidas ambas por el Municipio de Miranda, Cauca.

1. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES - ABUSO DE PODER

Permítame Honorable Juez advertir un punto central: las actuaciones cumplidas en el caso de la referencia no estuvieron presididas por los principios de equidad y eficiencia exigidos por el Preámbulo y por los artículos 2 y 363 de la Constitución Política.

En el caso tenemos que el Municipio de Miranda, Cauca olvidó lo siguiente:

- a. que el Preámbulo de la Constitución Política expresamente ordena justicia para el pueblo de Colombia;
- b. que uno de los fines esenciales del Estado es *"garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...)"* según el artículo 2 de la Carta; y
- c. que *"el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad"* tal como lo indica el artículo 363 del mismo compendio.

Las aseveraciones tienen como razón los mismos actos administrativos aquí demandados, que *per se* constituyen un cúmulo de sin razones como pasa a demostrarse frente al Honorable Juez Administrativo.

Con su venia señor Juez veamos en forma detenida los argumentos de la ahora demandante, recurrente en la vía gubernativa, desatendidos todos ellos por la Administración Municipal de Miranda Cauca, sin acotar razón sólida y válida alguna.

2. VIOLACIÓN A NORMAS SUPERIORES

Partimos diciendo que la Autoridad Municipal lejos de valorar en integridad los elementos de juicio y argumentaciones consignadas en vía gubernativa, así como apoyarse en la Constitución y la Ley resolvió confirmar la imposición de sanción por no declarar.

Veamos uno a uno los motivos de inconformidad en los actos administrativos enjuiciados.

2.1 VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD – INEXISTENTE NOTIFICACIÓN

Señor juez, en primera instancia es necesario advertir que la entidad territorial demandada omitió los más mínimos principios constitucionales y legales previstos para efectuar la notificación personal del acto administrativo que resolvió los recursos de reconsideración impetrados contra las Resoluciones Sanción.

En efecto es necesario demostrar al despacho que textualmente en la parte resolutive del acto administrativo que confirmó la Resolución Sanción se lee:

"SEGUNDO: Notificar a la sociedad FERRETERIA INDUSTRIAL S.A.S. identificada con el NIT: 860.030.828-1, de conformidad con el artículo 341 del Acuerdo 040 del 2014, acorde con el artículo 565 del E.T.N."

Agregase y compruébese a su Señoría que la notificación nunca existió, pues no se cumplió lo previsto en el Acuerdo, veamos lo que rezan los respectivos artículos referidos sobre la notificación que debe efectuarse sobre los actos administrativos que resuelven recursos de reconsideración:

"ACUERDO 040 DE 2014

ARTÍCULO 341 FORMAS DE NOTIFICACION DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. Los requerimientos, autos que ordenen inspección tributaria, citaciones, traslados de cargos, resoluciones en que se impongan sanciones, liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas, deben notificarse por correo o personalmente.

Las providencias que decidan recursos se notificarán personalmente, o por edicto si el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no compareciere dentro del término de los cinco (5) días siguientes contados a partir de la fecha de recibo de la citación.

La notificación por correo se practicará mediante la entrega de la copia del acto correspondiente en la dirección informada por el contribuyente.

La administración podrá notificar los actos administrativos de que trata el inciso primero del presente artículo, a través de cualquier servicio de correo, incluyendo el correo electrónico o directamente por funcionarios de la Administración Municipal." Subrayado y resaltado fuera de texto.

A su vez el artículo 565 del Estatuto Tributario Nacional referido por la propia demandada en la Resolución que resolvió los recursos reza:

"FORMAS DE NOTIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS. Los requerimientos, autos que ordenen inspecciones o verificaciones tributarias, emplazamientos, citaciones, resoluciones en que se impongan sanciones, liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas, deben notificarse de manera electrónica, personalmente o a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada debidamente autorizada por la autoridad competente.

miembro de



Calle 1 No. 4-38 - PBX (57) 2 893 3863 Fax (57) 2 893 3935 Cali, Colombia
Carrera 8 No. 66-21 oficina 304 - PBX (57) 1 3479166 Fax (57) 1 5403886 Bogotá, Colombia
8639 Grandee Dr, Orlando, Florida 32829 - PBX (1) 786 2057986 Estados Unidos
info@francomurgueitio.com • www.francomurgueitio.com

ubicados en



CENTRO DE NEGOCIOS
Franco Murgueitio & Asociados

Las providencias que decidan recursos se notificarán personalmente, o por edicto si el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no compareciere dentro del término de los diez (10) días siguientes, contados a partir de la fecha de introducción al correo del aviso de citación. En este evento también procede la notificación electrónica." Subrayado y resaltado fuera de texto.

Es decir, bajo cualquier escenario, aplicando cualquiera de las normas en mención, el Municipio de Miranda debió haber enviado a mi mandante la correspondiente citación para comparecencia de notificación personal del acto administrativo que resolvió los Recursos de Reconsideración, una vez agotado dicho requisito sin que el contribuyente hubiese asistido dentro del término legal previsto la entidad territorial debía notificar la decisión mediante la fijación del respectivo edicto, **JAMÁS** debió enviar como en efecto lo hizo el acto administrativo vía correo postal, pues se trató de providencia o acto administrativo que efectivamente resolvió y decidió los Recursos de Reconsideración formulados contra las Resoluciones Sanción.

Conforme lo anterior resulta relevante señalar al despacho del señor juez que la normatividad tributaria tiene carácter especialísimo y específico respecto los demás sistemas de derecho administrativo; en estricto sentido, el legislador previó y dispuso que tratándose de aspectos fiscales e impositivos era necesario la aplicación de normas concretas y expresas al proceso de determinación y/o discusión de los tributos tanto de orden nacional como municipal o distrital, concretamente en materia procesal tributaria se ordenó que debían seguirse las formas específicamente señaladas para notificar el respectivo acto administrativo.

En virtud de lo expresado se estableció que en materia tributaria y administrativa la notificación personal es en sí misma la mayor garantía de respeto y acatamiento del principio de legalidad y del debido proceso, es decir, se trata de aquella notificación que por regla general prevalece sobre cualquier otra forma de comunicar la decisión de la administración pública; expresamente al analizar la exequibilidad del artículo 565 del Estatuto Tributario Nacional (reproducido en el acuerdo 040 de 2014) el máximo tribunal constitucional estipuló:

"La forma de notificación de los actos proferidos por la administración de impuestos tiene una regulación especial en el Estatuto Tributario, consagrada en los artículos 563 y siguientes. En la mencionada norma se dispone lo relativo a las direcciones que han de ser tenidas en cuenta para realizar las notificaciones. El artículo 564 establece la dirección procesal, y, por su parte el artículo 565 cuestionado señala las formas de notificación de las actuaciones de la administración de impuestos, el cual dispone en el segundo inciso que las providencias que decidan los recursos han de ser notificados personalmente o por edicto si el contribuyente no comparece dentro de los diez días siguientes

a la fecha de introducción del aviso de citación al correo. Ello significa, que el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, cuenta con el término establecido en la norma (diez días), para acudir ante la administración a fin de ser notificado de manera personal o, en su defecto, si no comparece se procederá a la notificación por edicto.

Se observa pues, que el legislador dentro de su amplia libertad configurativa, estableció un término (diez días), para que el contribuyente comparezca a notificarse personalmente de los actos administrativos que resuelven los recursos personalmente, y sólo en defecto de esta, por no presentarse el recurrente citado, procede la notificación por edicto. Quiere ello decir, que la notificación personal es la forma principal de notificar esa clase de actos y la notificación por edicto la forma subsidiaria." ¹Subrayado y resaltado fuera de texto.

Deviene de lo anterior que la notificación personal es por excelencia la principal forma de comunicar las decisiones del Estado; específicamente en materia tributaria es notorio que cualquier acto administrativo que decida o resuelva el Recurso de Reconsideración impetrado por el contribuyente contra las liquidaciones oficiales o resoluciones sanciones debe ser obligatoriamente notificado de forma personal.

En el asunto objeto de debate el señor juez no encontrará prueba que demuestre que el Municipio de Miranda cumplió con la notificación personal, pues simplemente se limitó a enviar por correo postal a mi mandante el acto administrativo que decidió los recursos de reconsideración, pasando por alto que el acatamiento al principio de legalidad y debido proceso era enviar el respectivo comunicado conminando a FERRETERIA INDUSTRIAL S.A.S. para que dentro de los cinco (5) días siguientes compareciera ante la Secretaría Financiera del Municipio de Miranda a efecto de ser notificada de la providencia que resolvió los Recursos de Reconsideración entablado contra las Resoluciones Sanción, cumplido lo anterior sin que mi poderdante hubiera comparecido el proceder legal era notificar por edicto la decisión tomada por el Municipio, dando así cumplimiento al principio de legalidad y debido proceso dispuesto en el artículo 565 del Estatuto Tributario Nacional, 341 del Acuerdo 040 de 2014.

Aportase al despacho del señor juez copia de la "guía" o comprobante de envío emitido por la empresa REDETRANS – CADENA LOGÍSTICA Y MENSAJERÍA en el cual se evidencia la remisión efectuada por correo por parte de la Alcaldía Municipal de Miranda – Cauca a FERRETERIA INDUSTRIAL S.A.S. del acto administrativo que resolvió los Recursos de Reconsideración; obsérvese que en dicha guía de entrega se detalla que el "sobre"

¹ Corte Constitucional. Sentencia No. C-929 de 6 de septiembre de 2005, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra



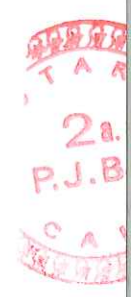
contentivo de la Resolución que resolvió los Recursos de Reconsideración fue recibido por mi mandante el 29 de junio de 2017.

En todo caso ruego a su señoría que si lo considera necesario oficie a la entidad territorial demandada para que aporte la respectiva citación firmada, sellada y enviada a mi representada para notificar personalmente la Resolución que resolvió los Recursos de Reconsideración.

Por lo expuesto es claro que en el presente caso la administración municipal de Miranda, Cauca actuó contrario a los principios de legalidad y debido proceso, desconociendo ostensiblemente su propio marco normativo, tanto el actual como el derogado, en concordancia con el artículo 565 del Estatuto Tributario Nacional.

No puede pasarse por alto que la conducta ilegal y abusiva impetrada por Miranda en contra de FERRETERIA INDUSTRIAL S.A.S. deviene en nulidad absoluta de todo lo actuado y fundamentado por la accionada en cuanto es evidente que en el ordenamiento jurídico colombiano y específicamente en lo que a la teoría general del acto administrativo refiere toda autoridad pública se encuentra investida de autoridad para en lo que a ella concierna expida documentos (actos administrativos) bajo el amparo del rigor legal y constitucional dándosele plena validez a tal acto (presunción de legalidad), no obstante esa autoridad y facultad no es ilimitada ni autónoma, sino que depende de los procedimientos, formas y contenidos previamente establecidos en la ley y la constitución, así pues se evita la arbitrariedad y abuso por parte de la autoridad pública (administración) sobre los sujetos administrados (particulares), bajo esa perspectiva el máximo órgano de la jurisdicción constitucional (Sentencia T-432 de 2002) ha preceptuado:

"En efecto, el principio de legalidad circunscribe el ejercicio del poder público al ordenamiento jurídico que lo rige, "de manera que los actos de las autoridades, las decisiones que profieran y las gestiones que realicen, estén en todo momento subordinadas a lo preceptuado y regulado previamente en la Constitución y las leyes." La Corte ha sostenido que este principio puede concretarse en dos aspectos, a saber: **que exista una ley previa que prevea la hipótesis o situación de que se trate, y que tal tipificación sea precisa en la determinación y consecuencia de dicha situación o conducta**, aspectos que buscan limitar al máximo la facultad discrecional de la administración en ejercicio de sus prerrogativas. El principio de legalidad es constitutivo del debido proceso." (Subrayado y resaltado fuera de texto)



Como bien lo manifiesta la Corte Constitucional, todo acto administrativo debe obedecer (subordinación) a las disposiciones constitucionales y legales previamente establecidas.

Obsérvese como la demandada omitió y pasó por alto los principios de legalidad, debido proceso, derecho de defensa y contradicción, al igual que el referido a la seguridad jurídica imperante en el Estado Colombiano al expedir actos administrativos en contravía del artículo 29 de la Constitución Política; norma que como ya se afirmó establece que todo ciudadano (contribuyente) debe ser juzgado, sancionado y/o investigado conforme a normas preexistentes al acto que se le imputa.

En lo que al debido proceso y el principio de legalidad refiere, también ha establecido la Corte Constitucional Colombiana que:

"La Constitución Política, en el artículo 29, prescribe que "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". Como lo ha reconocido esta Corporación, el debido proceso es un derecho fundamental de aplicación inmediata (C.P. art. 85), que en relación con el desarrollo de las actuaciones administrativas, pretende regular el ejercicio de las potestades de la Administración, cuando en virtud del inicio de las mismas puedan llegar a comprometerse los derechos de los administrados.

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación, ha definido el debido proceso administrativo como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley. Al respecto, la Corte ha determinado que:

"El debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico", no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician para ejercer un derecho ante la administración o con el objeto de cumplir una obligación.

El artículo 29 de la Constitución señala que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, e incluye como elemento básico del mismo la observancia 'de la plenitud de las formas propias de cada juicio', lo que en materia administrativa significa el pleno cumplimiento de lo prescrito en la ley y en las reglas especiales sobre el asunto en trámite.

En último término, de lo que se trata es de evitar que la suerte del particular quede en manos del ente administrativo. Por lo cual, todo acto arbitrario de éste, entendido por tal el que se aparta de las normas aplicables, para realizar su propia voluntad, implica violación del debido proceso".

De acuerdo a lo expuesto, se ha entendido que el debido proceso administrativo consagrado como derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política, se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente establecida en la ley, como también las funciones que les corresponden cumplir y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión (C.P. arts. 4° y 122). En esta medida, las autoridades administrativas únicamente pueden actuar dentro de los límites señalados por el ordenamiento jurídico.”² (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Detállese como la referida providencia judicial enfatiza sobre “el pleno cumplimiento de lo prescrito en la ley y en las reglas especiales sobre el asunto en trámite.”, es decir en el hecho que el principio de legalidad y el debido proceso deben ser acatados por la administración pública en todas sus actuaciones, debiendo aplicar tales principios a cada proceso, procedimiento y/o actuación en particular.

En lo que a este cargo refiere, queda demostrado que el acto administrativo ha perdido su principal elemento, esto es, la presunción de legalidad, en ese orden de ideas debe estarse a lo dispuesto por el Consejo de Estado mediante Providencia No. 6264 de 1994, en la que se estipuló:

“Como lo dicen la ley, la doctrina y la jurisprudencia, uno de los atributos del acto administrativo, entendido como emisión de la voluntad de un organismo o entidad pública con el propósito de que produzca efectos jurídicos, es la denominada “presunción de legalidad” que también recibe los nombres de “presunción de validez”, “presunción de justicia”, y “presunción de legitimidad”. Se trata de una prerrogativa de que gozan los pronunciamientos de esa clase, que significa que, al desarrollarse y al proyectarse la actividad de la Administración, ello responde a todas las reglas y que se han respetado todas las normas que la enmarca. Legalidad es sinónimo de perfección, de regularidad; se inspira en motivos de conveniencia pública, en razones de orden formal y material en pro de la ejecutoriedad y de la estabilidad de esa manifestación de voluntad.

La presunción de legalidad es iuris tantum. Si en juicio ante la jurisdicción llega a demostrarse o a probarse que uno o varios de los elementos del acto en verdad no responden a la preceptiva legal sobre el mismo, se desvirtúa dicha presunción y el acto deviene en nulo, lo que sube de punto cuando se está frente a un acto clasificado como “reglado”, es decir, de aquellos en que para su dictación el órgano emisor debe ceñirse de manera estricta a las disposiciones sobre la materia.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

² Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-208 del 28 de febrero de 2008. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

Como deviene del aparte jurisprudencial en comento, la presunción de legalidad supone respeto y acatamiento "a todas las reglas y que se han respetado todas las normas que enmarca", de ese modo es claro que "todas las normas que enmarca" no fueron respetadas en los actos administrativos por este medio demandados, pues en completa oposición a la ley (artículo 565 del Estatuto Tributario Nacional y 341 del Acuerdo 040 de 2014) y la Constitución (artículo 29) publicó la decisión de Miranda, Cauca obviando y omitiendo la notificación personal prevista para el caso en concreto.

Finalmente y para concluir frente al presente motivo de inconformidad, apréciase en su integridad el artículo 3 numeral 1 Ley 1437 de 2011, el cual dispone:

"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, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem." (Subrayado y resaltado fuera de texto)

La norma legal transcrita es clara, desarrolla y plasma lo ordenado en el artículo 29 de la Carta, especialmente en cuanto al debido proceso refiere en las actuaciones ejecutadas (actos administrativos) por funcionarios estatales.

En consecuencia es predicable la nulidad de los actos administrativos enjuiciados según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico colombiano, la jurisprudencia y la doctrina por violación al debido proceso y al principio de legalidad.

No obstante que es claro que deberá declararse la nulidad de los actos administrativos demandados por parte del despacho dada la flagrante violación al debido proceso y principio de legalidad por inexistente notificación, necesario es dejar clarificado que en todo caso no es procedente ni exigible la pretensión del Municipio al aducir que FERRETERIA INDUSTRIAL S.A.S. debe declarar y pagar el Impuesto de Industria y Comercio en la

jurisdicción de Miranda, para tal fin se sigue adelante y se sustentan todos y cada uno de los cargos que prueban y demuestran que mi mandante no está obligada a declarar ni pagar Impuesto de Industria y Comercio en Miranda por el año gravable de la referencia.

2.2. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA DEL TESTIMONIO DENTRO DE LA DETERMINACIÓN DE LA REALIZACIÓN DEL HECHO GENERADOR

En lo que a este punto refiere observe su señoría que es ostentosa la violación de la legalidad formal del ordenamiento positivo y de las normas en que debía fundarse el acto administrativo, por la no adecuación de la actuación administrativa a los fundamentos jurídicos por violación de derecho al valor probatorio de las pruebas testimoniales dado que el funcionario interpretó y valoró erradamente los hechos que fundamentan su actuación, así como el alcance y aplicación de los mismos a los presupuestos de hecho y derecho del caso concreto.

Lo anterior debido a que como se puede extraer de la manifestación expresa de la administración en las **Resoluciones Sanción por no Declarar No. 6772, 6773, 6774, 6775 y 6776 del 20 de diciembre de 2016**, todo el proceso de determinación y sanción en contra de mi poderdante se basó en respuesta a Requerimiento de Información No. IC19455-118-2014 del 28 de agosto de 2014, por medio del cual la Secretaría Financiera del Municipio de Miranda solicitó a la empresa Ingenio del Cauca S.A. (NIT. 891.300.237-9) *indicar a la entidad todas las personas a las que realizó pagos por actividades de servicios, industriales y comerciales que les prestaron o se beneficiaron de la jurisdicción del Municipio de Miranda en cada uno de los años 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013.*

Bajo esta perspectiva la Secretaría Financiera aclaró que la información suministrada por terceros es prueba testimonial de conformidad con el artículo 750 de Estatuto Tributario Nacional. Es así como vale precisar que el valor de los testimonios dentro de la normatividad colombiana no puede tener un alcance normativo y probatorio más allá que el de indicio fuente de una investigación.

El artículo 165 del Código General del Proceso, aplicable a las actuaciones administrativas por expresa disposición de la Ley 1437 de 2011, establece como medios de prueba:

“Artículo 165. Medios de prueba. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.”

Al respecto, el tratadista Hernando Devis Echandía define el testimonio como *la narración que una persona hace de los hechos por ella conocidos, para dar conocimiento de mismos a otros*, de suerte que el testimonio sin conocimiento de contraparte tiene el valor probatorio de prueba sumaria de acuerdo con lo establecido en el Artículo 188 de la norma citada

previamente. Es así como lo advierte la Corte Constitucional en su Sentencia C-523 de 2009 de la siguiente manera:

“Aunque la legislación colombiana no define lo que debe entenderse por prueba sumaria, su noción ha sido precisada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales. Así, para Antonio Rocha Alvira, la prueba sumaria es aquella que aún no ha sido controvertida por aquel a quien puede perjudicar”.

El Código de Procedimiento Civil en el artículo 276 y sus normas concordante señalaban que el testimonio es la manifestación voluntaria de un tercero ajeno al proceso en el que se está surtiendo una investigación sobre los hechos relacionados con el proceso, prueba que no tendrá valor de pleno hasta que haya sido controvertida por la parte a la cual se le pretenda hacer oponible.

En este orden de ideas, para el caso concreto, bajo la perspectiva de la realización del hecho generador del Impuesto de Industria y Comercio, así como la designación de los sujetos pasivos del mismo, el informe rendido por la sociedad Ingenio del Cauca S.A., con ocasión al Requerimiento de Información No. IC19455-118-2014 del 28 de agosto de 2014, es la manifestación de dicha Compañía sobre el alcance de las operaciones realizadas con FERRETERIA INDUSTRIAL S.A.S., para los períodos señalados por la Secretaría Financiera. Declaraciones que fueron obtenidas por la Entidad sin que hayan sido controvertidas por mi poderdante.

Presente lo anterior, las declaraciones del Ingenio del Cauca si bien tienen algún valor probatorio, las mismas no pueden ser consideradas plena prueba de la configuración del hecho generador del tributo municipal, sino como indicio de la configuración del mismo.

Al respecto, La Corte Constitucional desde vieja data, especialmente mediante Sentencia T-097 de 1994 determinó que *“un indicio es un hecho material que permite mostrar otro o que sirve para formular una conjetura; es un punto de partida para construir una prueba, pero aisladamente no sustituye a la prueba misma. Su característica relacional impide que sea tratado como hecho puro bajo la lógica formal-silogística. El indicio es siempre incompleto y, por lo tanto, debe permanecer como elemento de interpretación y ponderación de otras circunstancias, no como una verdad o como un axioma independiente.”*

Ahora bien, es importante resaltar que la jurisprudencia y doctrina han entendido que la valoración de la prueba debe ser entendida desde tres elementos esenciales a saber la pertinencia, la utilidad y la conducencia, sobre los cuales se debe valorar si la misma es suficiente y necesaria para demostrar lo pretendido en el proceso.

El Consejo Superior de la Judicatura, en su pronunciamiento del 31 de octubre de 2001 definió de manera concreta y suficiente la conducencia al determinar que *“La conducencia dice relación a la idoneidad legal de la prueba para demostrar determinado hecho, quiere*

decir que su empleo no sea contrario al orden jurídico vigente para demostrar determinado hecho, en otras palabras, que el método empleado esté permitido por la ley o si conforme a ello es el idóneo para demostrar el hecho pretendido."

Conviene destacar que dentro del mismo lineamiento de conocimiento, la Corte Suprema de Justicia³ establece que, *"la conducencia pretende que la prueba que se solicita sea permitida por la ley como un componente que demuestra y soporta la materialización de un hecho objeto de investigación, o, de igual manera, que señala que existe responsabilidad de la persona que está siendo sujeta a una investigación por la comisión de determinada conducta"*, es decir, en otras palabras, se procura que el medio probatorio usado logre soportar intrínsecamente la teoría del caso de cada proceso particular.

De igual manera la Corte Suprema de Justicia en la citada Sentencia estableció, en lo que respecta a la pertinencia de la prueba, *"ésta se refiere a la relación directa que debe existir entre el hecho objeto de investigación y la prueba con la cual se pretende demostrarlo, en el entendido bajo el cual es necesario que el medio probatorio de se refiera, ya sea directa o indirectamente, a los hechos fundamento del proceso iniciado, de tal suerte que el uno se encuentre entrelazado con el otro para llegar al propósito principal, el cual es, probar un hecho o conducta por la cual se ha abierto una investigación en contra de una persona."*

La mejor forma de explicar la utilidad de la prueba, es mediante su significado contrario, es decir en el contexto en que el medio probatorio es inútil o innecesario, por ende, éste puede ser catalogado como tal cuando el hecho o conducta que se pretende probar con dicho medio, ya ha sido probado con otro mecanismo de prueba empleado dentro del proceso, e inclusive, cuando se pretenden demostrar hechos o conductas que son notorias. De este modo, es puntual citar de la Corte Suprema de Justicia que *"... la utilidad de la prueba se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente"*, esto es, evitar que el proceso se supedite a pruebas superfluas que generarían dentro del mismo un contenido inservible y contrario a lo que en realidad se busca con el uso de determinado medio probatorio, por lo tanto es claro que tanto la conducencia, como la pertinencia y utilidad de la prueba deben ser puramente acordes al articulado fáctico que hace parte de cada proceso.

En este orden de ideas, para el caso que nos concierne, se puede entender que no existe conducencia entre la información suministrada por el Ingenio del Cauca S.A. pues la información suministrada por terceros sin conocimiento de la parte investigada no solo no es el medio de prueba idóneo establecido por la ley para demostrar la configuración de los elementos del tributo, sino que además dada la imposibilidad fáctica y jurídica de mi poderdante de oponerse a la misma, es contraria a la constitución por la violación al derecho de contradicción como sub principio del derecho fundamental al debido proceso.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencias Nos. 33212 del 12 de abril de 2010 y 29755 del 10 de febrero de 2010.

miembro de



Calle 1 No. 4-38 - PBX (57) 2 893 3863 Fax (57) 2 893 3935 Cali, Colombia
Carrera 8 No. 66-21 oficina 304 - PBX (57) 1 3479166 Fax (57) 1 5403886 Bogotá, Colombia
8639 Grandee Dr, Orlando, Florida 32829 - PBX (1) 786 2057986 Estados Unidos
info@francomurgueitio.com • www.francomurgueitio.com

ubicados en



CENTRO DE NEGOCIOS
Franco Murgueitio & Asociados

En otras palabras, una declaración o testimonio brindado por un tercero no es el mecanismo adecuado de la Administración Tributaria para establecer la realización del hecho generador del impuesto, pues existen mecanismos más apropiados para dichos efectos, a saber, las inspecciones contables y tributarias, requerimientos de información directos a los interesados, entre otros, todo ello siempre que hubiese lugar a declarar y pagar el tributo, situación no aplicable en el presente asunto.

Conviene destacar que desde la pertinencia de la misma prueba no es posible considerar que exista una relación directa entre la prueba utilizada por la Secretaría Financiera y la configuración de los hechos que pretende demostrar, toda vez que las declaraciones voluntarias del contribuyente Ingenio del Cauca S.A., son una apreciación propia y subjetiva de dicha Compañía sobre la realización del hecho generador del Impuesto de Industria y comercio, sin que se logre demostrar con dicha información todos los elementos del tributo a propósito del negocio jurídico entre las dos empresas.

Bajo estos parámetros de análisis, vale señalar que la finalidad de la investigación sobre la acusación y determinación del Impuesto de Industria y Comercio, tiene como objeto determinar si a la luz de la normatividad Nacional y Municipal la configuración del hecho generador del tributo, así como los demás elementos del mismo. Por lo tanto, como el procedimiento en vía administrativa debió analizar si de acuerdo al negocio jurídico realizado entre el Ingenio del Cauca S.A. y FERRETERIA INDUSTRIAL S.A.S., se puede vislumbrar el nexo entre el acto y los presupuestos jurídicos de configuración del mismo. En este entendido, la prueba señalada por la Secretaría Financiera del Municipio de Miranda – Cauca, no es pertinente ni conducente para señalar los elementos de tributo, pues se dejó a criterio de la declaración de un tercero ajeno al Municipio y mi poderdante la asignación sobre la configuración del impuesto, testimonio que en ningún caso puede entenderse como suficiente para determinar si se realizó o no el hecho generador del Impuesto de Industria y Comercio.

Cabe señalar que desde el inicio de la investigación la información suministrada por el Ingenio del Cauca S.A., a la Secretaría Financiera del Municipio de Miranda tenía la utilidad para servir de indicio para iniciar la investigación administrativa tendiente a demostrar la configuración del impuesto, pero no para ser utilizada como prueba primordial en la determinación del mismo, debido a que no se le brindó la oportunidad a mi poderdante de oponerse a la misma, no es el medio idóneo para determinar o no la realización del hecho generador y no representa una relación directa entre los presupuestos de derecho del Impuesto de Industria y Comercio y el negocio jurídico base del tributo como actividad industrial, comercial o de servicios.

En efecto se tiene que las **Resoluciones Sanción por no Declarar No. 6772, 6773, 6774, 6775 y 6776 del 20 de diciembre de 2016**, se encuentran viciadas por la falsa motivación del acto fundada en la insuficiente argumentación, por no comprender e incluir todos los elementos y circunstancias propias del negocio jurídico origen de la supuesta actividad comercial. Anudado a lo anterior, es evidente la configuración de un vicio sustancial

derivado de la inexistencia de certeza del actuar de la administración que afecta sustancialmente las garantías del debido proceso contradicción y oponibilidad de la prueba, pues la administración municipal se fundamentó únicamente en el criterio de Ingenio del Cauca S.A., a través de la información suministrada para verificar los elementos del tributo.

En síntesis, es evidente el desconocimiento del debido proceso, vulneración del derecho de audiencia y de defensa previo al requerimiento de la administración pública para pronunciarse sobre los presupuestos de hecho que sirvieron a la administración tributaria para sustentar sus decisiones en vía administrativa.

2.3 FALTA DE COMPETENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL PARA EJERCER FACULTAD IMPOSITIVA DEL GRAVAMEN – ABUSO TRIBUTARIO

Sumado a la indebida valoración de la información suministrada, el Municipio de Miranda carece de potestad tributaria para gravar con el impuesto de industria y comercio las operaciones comerciales y de venta efectuadas por mi representada en la medida que por el año gravable en discusión las mismas fueron realizadas, ejecutadas y concretadas en la jurisdicción de Cali.

De esa manera mi representada, por instrucciones del comprador (de cualquier jurisdicción nacional), entrega la mercancía al transportador o encargado por el adquirente en Cali (caso en concreto), en otras palabras, la venta se efectúa en idénticas condiciones como las que ocurrirían si el comprador ubicado en Miranda (o cualquier otra ciudad) viajara a Cali a escoger y llevar directamente los productos adquiridos. En estricto sentido legal el contrato de compraventa (verbal o escrito) que se celebra entre FERRETERIA INDUSTRIAL S.A.S. y cada uno de sus compradores es de naturaleza consensual, esto es, no requiere solemnidad o rito alguno para que surta efectos jurídicos, basta únicamente con el acuerdo de voluntades sobre cosa y precio, una vez las partes convienen sobre esos dos elementos existe contrato en el cual mi mandante se compromete a vender y entregar en Cali el bien solicitado y a su vez el cliente se obliga a pagar el precio del bien.

Visto lo anterior debe tenerse en cuenta entonces que en el acuerdo contractual que realiza mi representada se limita a vender la mercancía seleccionada por el comprador y a entregar la misma en la ciudad de Cali.

En consecuencia FERRETERIA INDUSTRIAL S.A.S., no adquiere ningún tipo de seguro ni cancela valor alguno a la empresa transportadora de los bienes comprados (ellos corren por cuenta del cliente), esto es, una vez la mercancía es entregada al comprador, bien sea directamente, o a la empresa de transporte escogida, mi representada no responde por ningún daño, pérdida, decomiso, robo etc., es decir, los bienes quedan en custodia y responsabilidad del cliente comprador y la empresa que éste haya elegido o autorizado a FERRETERIA INDUSTRIAL S.A.S. para transportar la carga, así el contrato de compraventa consensual se inicia y perfecciona en Cali, y no en la jurisdicción del Municipio de Miranda; lo anteriormente descrito corresponde a lo que en operaciones de comercio

miembro de



Calle 1 No. 4-38 - PBX (57) 2 893 3863 Fax (57) 2 893 3935 Cali, Colombia
Carrera 8 No. 66-21 oficina 304 - PBX (57) 1 3479166 Fax (57) 1 5403886 Bogotá, Colombia
8639 Grandee Dr, Orlando, Florida 32829 - PBX (1) 786 2057986 Estados Unidos
info@francomurgueitio.com • www.francomurgueitio.com

ubicados en



CENTRO DE NEGOCIOS
Franco Murgueitio & Asociados

exterior y transacciones comerciales (Incoterms) se denomina sistema "FAS", abreviatura en ingles de "Free Along Side", cuya traducción al español es "Franco al Costado del Buque" lo que significa en el caso que atañe al presente asunto que el comprador soporta todos los costos, riesgos, pérdida, daños etc., de los bienes adquiridos a partir del momento que los mismos son retirados de la bodega o almacén del vendedor bien sea directamente por el comprador o bien, por quien éste encomiende.

Pretender gravar con ICA a sociedad comercial inscrita ante la Secretaria de Hacienda de Cali, desborda las facultades impositivas con que cuenta Miranda y ante todo viola los principios constitucionales de legalidad tributaria y certeza tributaria, así como los mínimos derechos de certeza y confianza legítima, estos últimos en cuanto el contribuyente supone estar cumpliendo en debida forma su deber legal de tributar ante la jurisdicción en la que se encuentra inscrito, desarrolla su actividad comercial y de la cual obtiene sus ingresos, sin embargo encuentra que arbitraria e ilegalmente otra jurisdicción (Miranda) sin el más mínimo fundamento legal y tributario pretende gravar actividades comerciales que nunca se han realizado en el área de su competencia.

No es cierto ni encuentra fundamento legal alguno, como lo manifiesta equivocadamente la autoridad fiscal de Miranda, que mi representada haya obtenido beneficio alguno o aprovechamiento económico en esa entidad territorial por la comercialización de sus productos, al contrario los ingresos obtenidos por FERRETERIA INDUSTRIAL S.A.S. son todos obtenidos en el lugar de su domicilio o sus sucursales, esto es, para el caso en concreto, en Cali, así los pagos efectuados a mi mandante y reportados por "Ingenio del Cauca" al Municipio de Miranda correspondieron a la actividad comercial de FERRETERIA INDUSTRIAL S.A.S. en Cali y transportados hasta el lugar de domicilio del comprador (Ingenio del Cauca) por su propia cuenta y riesgo; al efecto precisese que sobre tales ingresos FERRETERIA INDUSTRIAL S.A.S. tributó por Impuesto de Industria y Comercio a la ciudad de Cali durante el periodo gravable en discusión.

Se ratifica, la pretensión de la entidad tributaria va en contravía del principio de confianza legítima, según el cual los administrados actúan basados en que sus procedimientos están acordes con las normas previamente establecidas (principio de legalidad) y las directrices u órdenes impartidas por las entidades públicas (confianza legítima).

En lo que al citado principio refiere, ha manifestado el máximo órgano de la jurisdicción constitucional:

"Frente al presente caso, se encuentra necesario analizar todo lo concerniente al principio de confianza legítima, el cual se deriva del artículo 83 superior, al estatuir que "las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas".

Tal norma constitucional ha sido desarrollada por esta corporación, indicando que las relaciones con la comunidad han de ceñirse a ese principio, lo que implica, de una parte, el deber de proceder con lealtad en las relaciones jurídicas y, de otra, el derecho a esperar que los demás obren de la misma forma. Ello se predica de todas las relaciones comunitarias y asume especial relevancia cuando participa la administración pública, en cualquiera de sus formas, dado el poder del que se encuentra investida. De tal manera, toda la actividad del Estado se ha de desarrollar dentro del respeto al acto propio y la confianza legítima.

La Corte Constitucional ha indicado que es deber de la administración actuar en sus relaciones jurídicas con los particulares de manera consecuente con sus conductas precedentes, de manera que los administrados no se vean sorprendidos con conductas que resulten contrarias a sus expectativas legítimamente fundadas, basado como está el principio de confianza legítima en que las autoridades públicas no pueden alterar, en forma inopinada, las reglas que gobiernan las relaciones del Estado con los asociados".⁴ (Subrayado y resaltado fuera de texto)

En el caso que nos atañe es clarísimo que mi representada se ve sorprendida con la conducta antijurídica ejecutada por el Municipio de Miranda al pretender sin soporte alguno gravar la operación de venta efectuada por la Sociedad ante la jurisdicción de Cali, ciudad a la cual valga la pena de nuevo recordar, se le han cancelado todos los impuestos correspondientes por industria y comercio (ICA) en cuanto a los ingresos obtenidos por sus ventas; máxime cuando la Secretaria Financiera no sustenta de forma clara, expresa y detallada la argumentación y fundamentación jurídica, legal y tributaria por la cual FERRETERIA INDUSTRIAL S.A.S., debería cancelar ante Miranda Impuesto de Industria y Comercio por los años gravables 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013 toda vez que en el Emplazamiento para Declarar y las Resoluciones Sanción por los periodos en mención, simplemente se leen meras citas doctrinales y jurisprudenciales que en nada se relacionan con la realidad jurídica y tributaria pretendida y aducida por el Municipio de Miranda para obligar al pago del impuesto de Industria y Comercio por los años mencionados.

Corolario de lo anterior pasase a analizar la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la actividad de comercialización en el Impuesto de Industria y Comercio. Al efecto téngase en cuenta la Sentencia No. 12565 de 2002, en la que la Corporación judicial en comento manifestó:

"El carácter territorial de este gravamen, impide al municipio que pueda aplicar su facultad impositiva a cualquier actividad que ha sido realizada por fuera de su jurisdicción, pues ello corresponde a un territorio dentro del cual el municipio carece de competencia.

⁴ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-097 del 22 de febrero de 2011. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

En efecto, definido por la Ley el elemento territorial tanto del hecho generador como de la base gravable del impuesto de industria y comercio, no puede ser modificado por las normas locales que regulen el impuesto en cada jurisdicción y menos pueden los funcionarios administrativos encargados de aplicarlas, proceder en contra de esta característica esencial del tributo, por ello, un municipio no puede gravar las actividades realizadas en otra jurisdicción territorial, porque es en esta localidad donde se hallan sujetas a gravamen.

(...)

En efecto, a juicio de la Sala, no puede el municipio determinar la base gravable del impuesto, teniendo como fundamento que es en su jurisdicción donde se encuentra domiciliada la contribuyente, o que es en ésta a donde se destina la carga transportada, o donde se acordó y se lleva el control del servicio prestado por la actora, pues ello implicaría crear un hecho generador no previsto en la ley y desconocer que el hecho generador del impuesto de industria y comercio no es ni el consumo de bienes ni el domicilio del sujeto pasivo, es la realización de actividades industriales, comerciales o de servicios y el gravamen surge en el lugar de la prestación de tales actividades.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Detállese el último aparte jurisprudencial en el cual con toda razón jurídica la Sección Cuarta del Consejo de Estado preceptúa que el simple hecho de destinar o enviar carga y mercancía a determinada ciudad (jurisdicción) no implica que se genere automáticamente el Impuesto de industria y Comercio ante dicha jurisdicción, todo lo contrario, para la Sala ello determina crear un hecho generador no previsto en la Ley (14 de 1983) lo que consecuentemente deviene en evidente violación al principio de legalidad, y es que el destino o sitio donde se envía la mercancía de ninguna manera puede ser denominado o calificado como hecho generador del impuesto, adviértase que recientemente (año 2013) el máximo órgano de jurisdicción contencioso administrativa ordenó:

“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.

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.”⁵ (Subrayado y resaltado fuera de texto)

⁵ Consejo de Estado. Sección Cuarta, Sentencia 19094 de octubre de 2013. Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia.

La citada providencia ratifica que el sitio de destino de los bienes no es factor determinante para establecer la jurisdicción en la que se ejerció la actividad comercial, antes bien, afirma la jurisprudencia, si el contribuyente demuestra que ejerció la actividad de comercio en otra jurisdicción a través de establecimiento de comercio o sociedad registrada y además tributó por los ingresos percibidos relacionados con su actividad comercial, no puede otra entidad territorial pretender gravar sus ingresos, justo como ocurre en el presente caso, en el cual FERRETERIA INDUSTRIAL S.A.S. ejerció actividades comerciales en Cali, obtuvo ingresos en esa ciudad y pagó el tributo correspondiente de Industria y Comercio por el periodo respectivo (téngase como prueba las declaraciones aportadas con la respuesta al emplazamiento para declarar).

Su señoría en este importantísimo punto se impone como deber legal y factico advertir que en reciente pronunciamiento efectuado por el honorable Tribunal Administrativo del Quindío, con ponencia del señor magistrado Juan Carlos Botina Gómez, mediante Sentencia 001-2015-302 del 8 de mayo de 2015 se analizó a fondo asunto de idénticas y análogas condiciones de hecho y de derecho a las aquí debatidas.

En efecto la citada corporación judicial revisó la demanda impetrada por el actor "Distribuidora Tropicali S.A.S." contra los actos administrativos proferidos por el Municipio de Calarcá, Quindío a través de los cuales se impuso sanción por no declarar impuesto de industria y comercio a la demandante en tal jurisdicción durante los años 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, particularmente véase:

"Se contrae el presente asunto a establecer de acuerdo a lo apelado, si *¿le asiste derecho al Municipio de Calarcá conforme a la normativa aplicable y jurisprudencia en la materia, al cobro y recaudo del impuesto de industria y comercio respecto de la empresa Distribuidora Tropicali S.A.S., por la venta de artículos y productos en dicho ente territorial?*

(...)

Discute el ente accionado en este asunto y conforme a lo impugnado, que por haber comercializado la aludida Distribuidora en el Municipio de Calarcá productos a través de compraventa, debe ser sujeto pasivo del tributo en cuestión."

En esencia señor juez, el caso traído a colación es similar, por no decir idéntico, al proceso objeto de su conocimiento, por ello respetuosamente me permito transcribir algunas de las consideraciones del Tribunal atrás referido para declarar la nulidad de los actos administrativos demandados por el actor:

"Así pues, puede colegirse de las manifestaciones transliteradas y sin que haya necesidad de acudir a la revisión de los demás documentos aportados al expediente con fines probatorios, que el ente territorial asume en la materia una postura radicalmente opuesta a la establecida por el Consejo de Estado en la

jurisprudencia que líneas atrás se trajo a colación y según la cual, cuando se trata de establecer la causación del tributo en relación a actividades comerciales de venta de bienes, ésta 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 y en ese orden, para efectos de determinar la jurisdicción en que se configura la obligación tributaria, no resulta relevante establecer el lugar desde el cual se realizan los pedidos, sino el lugar en el cual se logra el perfeccionamiento de los contratos de compraventa. Lo anterior, por cuanto la labor que efectúan los agentes de venta es de "coordinación" la que es muy diferente a la de comercialización de bienes, motivo por el cual, no puede ser generadora del tributo.

(....)

Así las cosas, conforme a la normativa enunciada, el precedente jurisprudencial citado, los documentos aportados, el texto de los actos acusados y la aceptación de ciertos hechos por el ente territorial, permiten establecer a la Corporación como respuesta al problema jurídico formulado, que la Distribuidora Tropicali S.A.S. no debía ser objeto de tributación por industria y comercio en el Municipio de Calarcá por los periodos gravables 2007 a 2011, por la sola actividad de vender productos en dicha localidad a través de sus agentes o asesores quienes procedieron simplemente a través de actividades de coordinación, aunado al hecho que los productos objeto de comercialización no fueron manufacturados ni importados en el ente territorial sino en otro Municipio en el cual sí declara el citado gravamen, por haberse determinado que en éste se reunían los supuestos configuradores del hecho generador en relación a las actividades industriales y comerciales: *Vijes, Valle del Cauca.*" (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Adicionalmente a lo hasta aquí sustentado, es indispensable prevenir al fallador de instancia que en reciente pronunciamiento del 8 de junio de 2016, el Consejo de Estado mediante Providencia No. 21681 con ponencia de la señora Consejera de Estado, Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia ratificó la postura jurisprudencial acogida no solo por esa Corporación como órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, sino también las diferentes tesis acogidas por los tribunales del País en los que se ha fallado que el lugar de destino de la mercancía o la comercialización de bienes en determinada región o jurisdicción no implican per se la actividad comercial generadora del Impuesto de Industria y Comercio conforme lo dispuesto en la Ley 14 de 1983.

Concretamente ordenó el Consejo de Estado (Sentencia 21681 de 2016):

"En consecuencia, precisa si se ajustan al ordenamiento jurídico la sanción por no declarar y la liquidación de aforo de que dan cuenta los actos acusados.



Para abordar los puntos en mención, la Sala reitera el criterio expuesto en sentencias de 24 de octubre de 2013 y 28 de agosto de 2014, en las que se analizó un asunto similar entre las mismas partes.

(...)

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

(...)

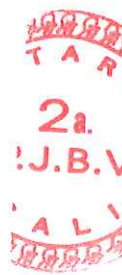
“[...] Para la Sala las pruebas aducidas por la entidad fiscal, para acreditar, que por los períodos gravables aforados, la sociedad actora realizó la actividad comercial en la jurisdicción del Distrito Capital de Bogotá, no son demostrativas del hecho generador del impuesto de Industria y Comercio, en relación con la actividad comercial, **porque como lo ha reiterado en anteriores oportunidades, el destino de las mercancías o el sitio donde se suscribe el contrato de compraventa no son determinantes del hecho generador o manifestación externa del hecho imponible.**”

(...)

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

(...)

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



De lo anteriormente expuesto se llega a las siguientes conclusiones:

24

1. Por los años gravables 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013 FERRETERIA INDUSTRIAL S.A.S., se encontraba registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá, su domicilio social estaba en esta ciudad, no obstante lo anterior, en su desarrollo operacional ejerce su objeto social para el caso en concreto en Cali.

2. La Sociedad solo factura y cobra al cliente comprador el valor más IVA de cada uno de los productos enajenados. El transporte, seguros y/o fletes son totalmente a cargo del comprador (modalidad de contratación FAS – en español, “Franco al Costado del Buque”), siendo éste quien determina como lleva de Cali su mercancía hacia su ciudad de origen o destino, en otras palabras el riesgo es asumido por el adquirente, y será él quien al efecto decida si viaja personalmente o contrata con empresa de transporte de carga y/o terceros el envío de los bienes comprados al lugar de destino escogido por este.

3. Por los años gravables 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013 FERRETERIA INDUSTRIAL S.A.S. canceló al Municipio de Cali todos y cada uno de los impuestos referentes a Industria y Comercio – ICA.; se adjuntaron declaraciones privadas de los años en comento con los Recursos de Reconsideración interpuestos contra las Resoluciones Sanción.

4. La jurisprudencia del honorable Consejo de Estado así como de los demás tribunales del País es clara y precisa en manifestar que el lugar de destino o recepción de bienes no determina el sitio en el cual se debe pagar el Impuesto de Industria y Comercio por actividades comerciales, darle validez a semejante exabrupto jurídico desconoce los principios generales constitucionales del derecho y del derecho tributario, especialmente en lo que a Impuesto de Industria y Comercio refiere.

5. El Municipio de Miranda violó los principios constitucionales de legalidad y legalidad tributaria, certeza jurídica y confianza legítima, todo ello, en la medida que emplaza, sanciona y solicita el pago de Impuesto de Industria y Comercio por actividades comerciales ejecutadas y terminadas todas en la jurisdicción de la Cali, sumado a que en el citado Emplazamiento para Declarar ni en la Resolución Sanción se observan los fundamentos de derecho en los cuales se edifican los actos administrativos, en ambos solo se leen apartes doctrinales y jurisprudenciales sin sentido ni conexidad con lo reclamado y pretendido por Miranda, falta de motivación de los actos administrativos.

6. Por los años gravables 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013 FERRETERIA INDUSTRIAL S.A.S. es sujeto pasivo del Impuesto de Industria y Comercio en la jurisdicción de Cali, y de ninguna manera lo es en Miranda.



2.4 FALTA DE MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Manifiéstese que es obligación de todo funcionario público motivar en debida forma los actos administrativos que como representante del Estado emite a los ciudadanos. El presente argumento para resaltar como en los actos administrativos demandados (Resoluciones Sanción), el funcionario a cargo basado en su criterio personal simplemente se limita a realizar una transcripción somera de normas legales y jurisprudenciales, sin que pueda observarse en su escrito una debida fundamentación de hecho y de derecho, esto es, de las normas legales y jurisprudenciales presuntamente transgredidas por el contribuyente, o aquellas por las cuales FERRETERIA INDUSTRIAL S.A.S. está obligada a declarar y pagar Impuesto de Industria y Comercio en Miranda.

Los planteamientos esgrimidos por el Municipio en los actos administrativos aluden a presupuestos personales y basados en simples suposiciones, sin encontrarse claramente cual o cuales son las normas de derecho en que debieron fundarse los actos, por ello los actos administrativos carecen de debida motivación. Al efecto sea pertinente indicar en este punto lo estipulado por el Honorable Consejo de Estado, respecto de la debida motivación del acto administrativo:

“La obligación de motivar los actos administrativos se deriva, entonces, de la sujeción de la función administrativa a los fines constitucionalmente asignados al Estado (C. P. art. 2), y del principio de publicidad. Este principio, impone a los funcionarios públicos la obligación de dar a conocer los fundamentos de los actos administrativos que profieren, en orden a que sus destinatarios puedan controvertirlos

(...)

*Este deber – el de motivar – se presenta como la razón por la cual el acto se expide, **y se materializa a través de una declaración sobre las circunstancias de hecho y de derecho que conducen a emitir la decisión administrativa**, generalmente plasmadas en sus considerandos y asociadas a una causa funcional que parte de supuestos objetivos y ajenos a quienes elaboran el acto.*

(...)

En esa medida, la motivación adquiere alta significación probatoria porque permite establecer si el acto se ajusta a los antecedentes constitutivos de su “causa jurídica”, facilitando su interpretación y control jurisdiccional.

***Ahora bien, la motivación debe ser cierta, seria, adecuada y congruente con la decisión,** porque refiere a la perfección del acto, en cuanto debe dar razón plena del proceso lógico y jurídico que lo genera.*



miembro de


WISE
RED INTERNACIONAL DE CONSULTORES

Calle 1 No. 4-38 - PBX (57) 2 893 3863 Fax (57) 2 893 3935 Cali, Colombia
Carrera 8 No. 66-21 oficina 304 - PBX (57) 1 3479166 Fax (57) 1 5403886 Bogotá, Colombia
8639 Grandee Dr, Orlando, Florida 32829 - PBX (1) 786 2057986 Estados Unidos
info@francomurgueitio.com • www.francomurgueitio.com

ubicados en



CENTRO DE NEGOCIOS
Franco Murgueitio & Asociados

(...)

Como tal, la motivación evita la arbitrariedad por parte de las autoridades administrativas, en cuanto supervisa que estas no adopten decisiones por su mera voluntad.

(...)

La mera alusión a la evidencia de inexactitud entre el impuesto declarado y el causado, y la indicación de valores específicos, sin explicación adicional alguna, ni siquiera sucinta, no permite identificar el motivo real y contundente de la modificación ordenada.⁶ (Subrayado y resaltado fuera del texto)

La tesis de motivación del acto administrativo fue también objeto de análisis en el 2010 (Sentencia T-421) por la Corte Constitucional al estipular que la cita o simple transcripción de normas no puede ser tenida en cuenta como motivación del acto administrativo, en esa oportunidad esa Corporación estableció:

“La administración tiene el deber de hacer públicas las razones que la conducen a adoptar una decisión, especialmente cuando tiene la virtualidad de frustrar un interés de los gobernados. Ese deber tiene su fundamento, en un Estado Constitucional, en el derecho de toda persona “a la defensa” (art. 29, C.P.), pues este derecho sólo puede efectivizarse si la administración establece en sus actos los motivos que la conducen a tomar decisiones, para que las personas –en especial las afectadas– los conozcan y los puedan cuestionar. Pero, desde luego, ese derecho no sólo se desconoce cuándo por completo se desobedece el deber de motivación, sino también cuando se ofrecen razones oscuras, indeterminadas, insuficientes, parciales o superfluas para sustentar una decisión.

Un ejemplo de motivación insuficiente, que según la Corte supuso una violación del derecho al debido proceso, se analizó en la sentencia SU-250 de 1998, en el caso de una persona que fue desvinculada de su cargo de notaria en interinidad mediante un acto administrativo en el cual simplemente se citaban algunas normas, y se decía que la decisión se dictaba en ejercicio de las prescripciones contenidas en ellas. La Corporación señaló que la mera citación de normas no podía tenerse en cuenta como una motivación suficiente, pues era necesario además señalar las razones (empíricas y argumentativas) que, en concordancia con la normatividad correspondiente, justificaban la remoción del servicio. Además, indicó que al no haber concurrido todas las condiciones necesarias de motivación de los

⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia No. 18236 de noviembre de 2012. Consejera Ponente: Carmen Teresa Ortiz.

actos, se violaba el derecho de defensa de la persona accionante, pues se le impedía materialmente contradecir el acto.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

En nuestro caso en concreto la Secretaria Financiera de la Alcaldía Municipal de Miranda no fundamenta ni motiva en lo más mínimo los actos administrativos de **Resolución Sanción por no Declarar No. 6772, 6773, 6774, 6775 y 6776 del 20 de diciembre de 2016**, ello en cuanto solo se limita a transcribir simples apartes doctrinales y jurisprudenciales que aunado a la falta de motivación no tienen nada que ver con la pretensión del Municipio, por todo esto deberá archivarse cualquier proceso tributario abierto en contra de FERRETERIA INDUSTRIAL S.A.S. por el Impuesto de Industria y Comercio correspondiente a los **años gravables 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013**, so pena de la competencia de las entidades de control y vigilancia del Estado Colombiano por extralimitación de funciones y abuso tributario.

2.5 DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL – DESACATO DE FALLOS JUDICIALES CON EFECTOS ERGA OMNES

Acorde con lo hasta aquí expuesto exprese a su Señoría que el actuar y proceder del Municipio de Miranda desconoce y pasa por alto a la administración de justicia al oponerse ostensiblemente a fallos judiciales ejecutoriados y con plenos efectos erga omnes en todo el territorio nacional; en efecto, cuando la accionada abusivamente pretende gravar con ICA las ventas efectuadas por mi mandante a personas ubicada en el Municipio se desconoce la ya basta y abundante jurisprudencia proferida por el máximo tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa, como ya se sustentó líneas atrás ha sido el mismo Consejo de Estado el que en situaciones idénticas y análogas a las aquí discutidas a ordenado y dispuesto imperativa y categóricamente que el destino y comercialización de bienes en determinada jurisdicción no deviene en que el contribuyente deba declarar y pagar el impuesto de industria y comercio en los sitios donde se encuentran domiciliados sus clientes.

Tolerar y admitir el proceder arbitrario e ilegal de la administración municipal deviene en desacato a la justicia colombiana representada a través de los señores Jueces de la Republica y Magistrados de Tribunales Altas Corporaciones Judiciales del orden nacional, a su vez todo ello denota violación a la Constitución y evidentemente al principio de legalidad y acceso a la administración de justicia.

Recuérdese que nuestro ordenamiento jurídico es enfático en disponer que los fallos judiciales ejecutoriados hacen tránsito a cosa juzgada y deben ser inmediatamente acatados y aceptados tanto por particulares como por funcionarios y servidores públicos, incluidos concejales, alcaldes y gobernadores, aun mayor relevancia jurídica ocurre cuando la sentencia goza de efectos erga omnes al provenir del máximo y último órgano judicial de

miembro de



Calle 1 No. 4-38 – PBX (57) 2 893 3863 Fax (57) 2 893 3935 Cali, Colombia
Carrera 8 No. 66-21 oficina 304 – PBX (57) 1 3479166 Fax (57) 1 5403886 Bogotá, Colombia
8639 Grandee Dr, Orlando, Florida 32829 – PBX (1) 786 2057986 Estados Unidos
info@francomurgueitio.com • www.francomurgueitio.com

ubicados en



CENTRO DE NEGOCIOS
Franco Murgueltio & Asociados

la jurisdicción contencioso administrativa especialmente la Sección Cuarta del Consejo de Estado, instancia exclusivamente creada para conocer y fallar sobre todos aquellos litigios de materia tributaria y fiscal.

Bajo la presente perspectiva jurídica, es pertinente recordar a su Despacho, que en lo relacionado con el acatamiento y aplicación de jurisprudencia dictada por los máximos órganos de cada una de las jurisdicciones judiciales, la Corte Constitucional Colombiana, ha ordenado lo siguiente:

“La Corte reitera nuevamente el mandato superior de sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y por ende al precedente judicial de las Altas Cortes, en desarrollo del Estado Social y Constitucional de Derecho –art.1 CP-; los fines esenciales del Estado–art.2-; la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; la sujeción de las autoridades públicas a la Constitución –artículos 6º, 121 y 123 CP-; el debido proceso y principio de legalidad –art. 29 CP; el derecho a la igualdad –art. 13 CP-; la buena fé de las autoridades públicas –art.83 CP-; los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; la fuerza vinculante del precedente judicial –artículo 230 superior-; y la fuerza vinculante de las decisiones de constitucionalidad –artículo 241 de la Carta Política-. En desarrollo de estos preceptos constitucionales, la Sala reitera igualmente, las reglas jurisprudenciales expuestas en detalle en la parte motiva y considerativa de esta sentencia, que han sido fijadas y desarrolladas en múltiples pronunciamientos de esta Corporación, entre las más importantes las siguientes: (i) todas las autoridades públicas administrativas se encuentran sometidas al imperio de la Constitución y la ley, por expreso mandato constitucional, lo cual implica el necesario acatamiento del precedente judicial emanado de las Altas Cortes; (ii) el entendimiento del imperio de la ley, a la que están sujetas las autoridades administrativas y judiciales, debe entenderse como referido a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales; (iii) todas las autoridades administrativas se encuentran obligadas a interpretar y aplicar las normas a los casos concretos de conformidad con la Constitución y la ley; (iv) todas las autoridades administrativas deben aplicar las normas legales en acatamiento del precedente judicial de las Altas Cortes o fundamentos jurídicos aplicados en casos análogos o similares, aplicación que en todo caso debe realizarse en consonancia con la Constitución, norma de normas, y punto de partida de toda aplicación de enunciados jurídicos a casos concretos; (v) el respeto del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas se fundamenta (a) en el respeto del debido proceso y del principio de legalidad en materia administrativa –art. 29, 121 y 122 Superiores-; (b) en el hecho que el contenido y alcance normativo de la Constitución y la ley es fijado válida y legítimamente por las altas Cortes, cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante; (c) en que las decisiones de las autoridades administrativas no pueden ser arbitrarias y deben fundamentarse de manera objetiva y razonable; (d) en que el desconocimiento

del precedente y con ello del principio de legalidad implica la responsabilidad de los servidores públicos (art. 6 y 90 C.P.).

(...)

Las autoridades administrativas no gozan de un margen de apreciación absoluto, por cuanto se encuentran obligados a interpretar y aplicar las normas al caso en concreto de manera acorde y ajustada a la Constitución y a la ley, y ello de conformidad con el precedente judicial existente de las altas Cortes (...).⁷ Resaltados y subrayados fuera de texto.

En completa armonía con lo expuesto, por la Corte Constitucional, el artículo 10, de la Ley 1437 de 2011 (Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), dispone:

"Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas." Resaltados y subrayados fuera de texto.

De lo anterior se colige, que para todas las entidades estatales existe la imperativa obligación (no facultad) de resolver y tener en cuenta en todos y cada uno de sus actos administrativos, el denominado precedente judicial, para el presente caso, objeto de análisis, deberá darse total y cabal aplicación a lo ya fallado y sentenciado por el Honorable Consejo de Estado, mediante providencias debidamente ejecutoriadas y con firmeza de cosa juzgada, aunado a los fallos proferidos a su vez por los jueces y tribunales administrativo de la Nación por el asunto objeto de debate.

Con base en todo lo expuesto, probado con los elementos aportados, al Honorable Juez Administrativo respetuosamente elevo las siguientes:

PRETENSIONES

- I. Que se declaren nulas por ser contrarias a la Constitución y a la Ley las Resoluciones Sanción No. 6772, 6773, 6774, 6775 y 6776 del 20 de diciembre de 2016 y la Resolución No. 8389 del 6 de junio de 2017, actos administrativos proferidos por el Municipio de Miranda – Cauca, a través de los cuales se impuso ilegal sanción por no declarar el Impuesto de Industria y Comercio por los años gravables 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013.

⁷ Corte Constitucional Colombiana, Sala Plena. Sentencia No. C-539 de 2011. Magistrado Ponente: Luís Ernesto Vargas Silva.

miembro de



Calle 1 No. 4-38 - PBX (57) 2 893 3863 Fax (57) 2 893 3935 Cali, Colombia
Carrera 8 No. 66-21 oficina 304 - PBX (57) 1 3479166 Fax (57) 1 5403886 Bogotá, Colombia
8639 Grandee Dr, Orlando, Florida 32829 - PBX (1) 786 2057986 Estados Unidos
info@francomurgueitio.com • www.francomurgueitio.com

ubicados en



CENTRO DE NEGOCIOS
Franco Murgueitio & Asociados

II. Que como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos atrás individualizados se restablezca en su derecho a **FERRETERIA INDUSTRIAL S.A.S.**, declarando lo siguiente:

- a) Que **FERRETERIA INDUSTRIAL S.A.S.**, no se encuentra obligada a declarar ni pagar el Impuesto de Industria y Comercio por los años gravables 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013 en el Municipio de Miranda, Cauca.
- b) Que se cancelen los registros contables que el Municipio de Miranda - Cauca hubiere abierto a **FERRETERIA INDUSTRIAL S.A.S.**, como deudora del Impuesto de Industria y Comercio por los años gravables 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013.
- c) Condenase en costas y agencias en derecho al Municipio de Miranda – Cauca de acuerdo al criterio objetivo plasmado por la Sección Segunda, subsección A del honorable Consejo de Estado, en Sentencia No. 1291-2014 del 7 de abril de 2016 y el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), en concordancia con el despliegue jurídico y probatorio que por este medio inicia por parte del suscrito apoderado judicial en representación de la sociedad demandante.

DOCUMENTOS Y MEDIOS DE PRUEBA

Con el mayor respeto aporto los siguientes documentos, que al Honorable Juez ruego tener como medios de prueba en el momento oportuno reconociéndoles el mérito que poseen.

- 1. Original del memorial poder con el que actúo.
- 2. Certificado de Existencia y Representación Legal de **FERRETERIA INDUSTRIAL S.A.S.**, expedido en fecha reciente.
- 3. Copia de los Emplazamientos para Declarar Nos. 2931, 2932, 2933, 2934, 2934 y 2935 del 25 de julio de 2016.
- 4. Copia de la respuesta a los Emplazamientos para Declarar Nos. 2931, 2932, 2933, 2934, 2934 y 2935 del 16 de septiembre de 2016.
- 5. Originales de las Resoluciones Sanción No. 6772, 6773, 6774, 6775 y 6776 del 20 de diciembre de 2016 y notificadas el 28 de enero de 2017.
- 6. Copia de los Recursos de Reconsideración radicados contra las Resoluciones Sanción No. 6772 y 6773 del 15 de febrero de 2017 y No. 6774, 6775 y 6776 del 15 de marzo de 2017.

- 
7. Original de la Resolución "Que Resuelve Recurso de Reconsideración" No. 8389 del 6 de junio de 2017.
 8. Copia de la "guía" o comprobante de entrega emitido por "Redetrans" del sobre contentivo de la Resolución que Resolvió el Recurso de Reconsideración No. 8389 del 6 de junio de 2017, con el que se prueba la inexistente notificación y el término de caducidad de la acción incoada.

COPIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS

Los actos demandados se aportan en los mismos y específicos términos en que le fueron entregados por el Municipio de Miranda, Cauca a mi poderdante. En todo caso, si el Honorable Juez Administrativo lo estima conveniente, en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 166 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 (Código Contencioso Administrativo), respetuosamente solicito se requiera al Municipio de Miranda, Cauca para que allegue original o copia hábil de los actos acá acusados.

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

Con el mayor respeto, ruego pedir al Municipio de Miranda, Cauca la remisión de los antecedentes administrativos pertenecientes a este caso durante el término para dar respuesta a la demanda, de acuerdo con lo previsto en el parágrafo primero del Artículo 175 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 (Código Contencioso Administrativo).

CITACIÓN AL SEÑOR AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

Para allanar la condición del artículo 303 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 (Código Contencioso Administrativo), pido notificar de ésta demanda al señor Agente del Ministerio Público delegado ante el Honorable Juez Administrativo del Circuito de Popayán.

GASTOS DEL PROCESO

Dentro del término señalado por el Honorable Juez Administrativo se sufragará la partida que estime imputable a gastos del proceso.

CAUCIÓN

Con el mayor respeto solicito al Honorable Juez Administrativo que se abstenga de ordenar la constitución de caución, toda vez que el artículo 140 del Decreto 01 de 1984 no fue incluido en la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 (Código Contencioso Administrativo).

COPIAS

Acompaño sendas copias de la demanda y de sus anexos para las notificaciones al señor Alcalde del Municipio de Miranda, Cauca; al señor Agente del Ministerio Público ante el Honorable Juez Administrativo del Circuito de Popayán, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; y copia del libelo para el archivo del Honorable Juez Administrativo.

DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Para todos los efectos ruego tener en cuenta las siguientes direcciones:

- La de la entidad demandada: Centro Administrativo Municipal (CAM) Calle 6 # 5 - 21 B/ Central, en el Municipio de Miranda, Departamento del Cauca.
Dirección electrónica: notificacionjudicial@miranda-cauca.gov.co
- La de la sociedad demandante: Carrera 25 No. 17-64, en la ciudad de Bogotá, D.C.
- La del suscrito apoderado: Calle 1 No. 4-38, en la ciudad de Cali, Valle del Cauca.

Direcciones electrónicas:

impuestos@francomurgueitio.com

coordinadorjuridico@francomurgueitio.com

La actora y el suscrito apoderado recibiremos notificaciones en las direcciones indicadas atrás o en la Secretaría del Honorable Juez Administrativo.

Del honorable señor Juez Administrativo, muy atenta y respetuosamente,

Santiago Meza M.

SANTIAGO MEZA MAFLA

C.C. No. 16.717.355 de Cali

T.P. No. 165.049 del C. S. J.

miembro de



Calle 1 No. 4-38 - PBX (57) 2 893 3863 Fax (57) 2 893 3935 Cali, Colombia
Carrera 8 No. 66-21 oficina 304 - PBX (57) 1 3479166 Fax (57) 1 5403886 Bogotá, Colombia
8639 Grandee Dr, Orlando, Florida 32829 - PBX (1) 786 2057986 Estados Unidos
info@francomurgueitio.com • www.francomurgueitio.com

ubicados en



CENTRO DE NEGOCIOS
Franco Murgueitio & Asociados



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
Al Despacho del Notario 2º de Cali compareció

Santiago Meza

Mafla

CL. 16 A 1A 355

16 AGO 2017

Tarjeta Profesional 165049CSJ
y presentó personalmente este documento

PEDRO JOSÉ BARRERO VACA
Notario Segundo de Cali