

Honorable
JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN
Reparto

Ref.: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: **BRENNTAG COLOMBIA S.A. (NIT. 860.002.590-2)**
Demandado: **MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA (NIT. 891.500.841-6)**
Liquidación Oficial de Aforo No. 10409 del 13 de junio de 2019 y Resolución No. 11146 del 29 de octubre de 2019
Impuesto de Industria y Comercio, años gravables 2016 y 2017.

Honorable Juez:

DAVID ERNESTO MARTÍNEZ GUERRERO, mayor de edad, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderado especial de **BRENNTAG COLOMBIA S.A. (NIT. 860.002.590-2)**, 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 la Liquidación Oficial de Aforo No. 10409 del 13 de junio de 2019 y la Resolución No. 11146 del 29 de octubre de 2019, producidas por el Municipio de Miranda Cauca, actos administrativos por medio de los cuales la entidad demandada determinó y liquidó el impuesto de Industria y Comercio durante los años gravables 2016 y 2017.

HECHOS

1. El 26 de febrero de 2018, la entidad demandada notificó a Ingenio del Cauca S.A.S. requerimiento ordinario No. 8932, cruce de información efectuado únicamente con Ingenio del Cauca S.A.S. en el cual determinó abusivamente que BRENNTAG COLOMBIA S.A. no presentó declaración de Industria y Comercio por los años gravables 2016 y 2017 por concepto de bienes comercializados dentro de su jurisdicción.
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 S.A.S., persona jurídica que únicamente entregó a la entidad territorial valores que obtuvo Brenntag Colombia S.A. por la venta de bienes.

3. Dada la respuesta emitida por el citado contribuyente (Ingenio del Cauca), el 3 de julio de 2018 el Municipio profirió Emplazamiento para Declarar No. 9552 por el Impuesto de Industria y Comercio de los años gravables 2016 y 2017.
4. Seguidamente mi poderdante emitió respuesta al mencionado Emplazamiento 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. La administración municipal decidió expedir la Resolución Sanción No. 9991, acto administrativo en el que decidió imponer sanción por no declarar el Impuesto de Industria y Comercio de los años gravables 2016 y 2017 en esa jurisdicción. Posteriormente mi mandante presentó el correspondiente Recurso de Reconsideración en contra de la referida Resolución Sanción.
6. Contrario a derecho el Municipio demandado mediante Resolución No. 8323, comunicada (mas no notificada), decidió confirmar la Resolución Sanción de los períodos gravables 2016 y 2017, actualmente los actos administrativos antes descritos se encuentran demandados ante el Tribunal Administrativo del Cauca.
7. De acuerdo a lo anterior, sin que aun hubiese firmeza de los actos administrativos principales (hecho 5) la Secretaria Financiera Municipal expidió la Liquidación de Aforo No. 10409 del 13 de junio de 2019, acto administrativo en el que determinó y liquidó el Impuesto de Industria y Comercio de los años gravables 2016 y 2017 en esa jurisdicción.
8. Posteriormente, mi mandante presentó el correspondiente Recurso de Reconsideración en contra de la referida Liquidación de Aforo, en la citada respuesta 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 su domicilio social. En el mentado escrito se aportaron las declaraciones del Impuesto en discusión presentadas en debida forma y pagadas al Municipio de Yumbo, Valle del Cauca, por ser sujeto pasivo de ICA en esa jurisdicción.
9. Finalmente y contrario a derecho, el Municipio demandado mediante Resolución No. 11146 del 29 de octubre de 2019, comunicada (mas no notificada) indebidamente el 9 de marzo de 2020, decidió confirmar la Liquidación de Aforo de los períodos

gravables 2016 y 2017. Contra esta Resolución no procede recurso alguno y con ella se agota la vía administrativa.

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 10 de marzo de 2020, día hábil siguiente a la fecha en que se notificó por correo certificado a la Sociedad de la Resolución que desató el recurso de reconsideración y agotó la vía administrativa.

Debido a la pandemia por COVID-19 decretada a nivel mundial y en razón a los Acuerdos Números: PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, en concordancia con la suspensión del término de caducidad y prescripción prevista por el Gobierno Nacional en el artículo 1 del Decreto Extraordinario 564 de 2020, la oportunidad para formular la presente acción se encuentra abierta. El artículo 1 del referido Decreto 564 de 2020 dispuso:

“El conteo los términos de prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión términos judiciales ordenada por Consejo Superior de la Judicatura...”

Es decir que el plazo para formular la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca el 24 de octubre de 2020 debido a la suspensión del término de caducidad de las acciones.

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 determinó y liquidó 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 Administrativo 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 la Liquidación de Aforo censurada confirmada por la Resolución que Resolvió Recurso de Reconsideración, impone arbitraria liquidación del Impuesto en mención en cuantía total por los períodos gravables 2016 y 2017 de \$29.509.398, 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.
3. con lo preceptuado en el numeral 4° del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011.

CUANTÍA

La cuantía discutida en este proceso es de \$29.509.398 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 Samuel Londoño Ortega, 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: **BRENNTAG COLOMBIA S.A. - (NIT. 860.002.590-3)** representada legalmente por el señor, José Ávila Rodríguez, 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 292 y 341 del Acuerdo Municipal 040 de 2014.
- Artículo 343 de la Ley 1819 de 2016.
- Artículos 32 y subsiguientes de la Ley 14 de 1983.
- Numeral 1 del Artículo 3 y Artículo 10 de la Ley 1437 de 2011.
- Artículo 165 de la Ley 1564 de 2012
- Artículo 1857 del Código Civil.
- 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 la Liquidación Oficial de Aforo No. 10409 del 13 de junio de 2019 y la Resolución No. 11146 del 29 de octubre de 2019, proferidas ambas por el Municipio de Miranda, Cauca.

1. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES - ABUSO DE PODER

Permítame su señoría 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 Magistrado veamos en forma detenida los argumentos de la ahora demandante, recurrente en la vía administrativa, 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 administrativa, así como apoyarse en la Constitución y la Ley resolvió confirmar la determinación y liquidación del Impuesto presuntamente a cargo.

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 el recurso de reconsideración impetrado contra la Liquidación Oficial de Aforo.

En efecto es necesario demostrar al despacho que textualmente en la parte resolutive del acto administrativo que confirmó la Liquidación Oficial de Aforo se lee:

“SEGUNDO: Notificar a la sociedad BRENNTAG COLOMBIA S.A. identificada con el NIT: 800.232.449-0, 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 personal nunca existió, pues no se cumplió lo previsto en el Acuerdo Municipal de Miranda (Cauca) ni con lo contemplado en el Estatuto Tributario Nacional, 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.

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 el Recurso 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 el Recurso de Reconsideración formulado contra la Liquidación Oficial de Aforo. En este orden de ideas, la simple notificación por correo oficial a la empresa Brenntag Colombia S.A. no supe de ninguna manera la notificación personal a la que el Municipio debió acudir para darle publicidad al acto administrativo ahora enjuiciado, desconociendo por completo una norma de obligatorio acatamiento como lo es el Estatuto Tributario Nacional.

Conforme lo anterior resulta relevante señalar al despacho del señor Magistrado 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 Municipal 040 de 2014 de Miranda) 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.”¹ Subrayado 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 Magistrado 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 el recurso de reconsideración, pasando por alto que el acatamiento al principio de legalidad y debido proceso era enviar el respectivo comunicado conminando a BRENNTAG COLOMBIA S.A. 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 el Recurso de Reconsideración entablado contra la Liquidación de Aforo, cumplido lo anterior sin que

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

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 Municipal 040 de 2014.

Aportase al despacho del señor Magistrado 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 BRENNTAG COLOMBIA S.A. del acto administrativo que resolvió el Recurso de Reconsideración; obsérvese que en dicha guía de entrega se detalla que el “sobre” contenido de la Resolución que resolvió el Recurso de Reconsideración fue recibido por mi mandante el 9 de marzo de 2020.

En todo caso ruego a su señoría que si lo considera necesario se sirva oficiar 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 el Recurso 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, en concordancia con el artículo 565 del Estatuto Tributario Nacional.

No puede pasarse por alto que la conducta ilegal y abusiva impetrada por el Municipio Miranda en contra de BRENNTAG COLOMBIA S.A. 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)

Como deviene del aparte jurisprudencial en comentario, 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 Municipal 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.

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

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 ídem.”* (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.

En este orden de ideas, no cabe la menor duda ni existe discusión alguna por el directo desconocimiento de la Ley sustancial 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 BRENNTAG COLOMBIA S.A. debe declarar y pagar el Impuesto de Industria y Comercio en la jurisdicción de Miranda, para tal fin se continuara con el desarrollo de los demás cargos y fundamentos de derecho que permiten desvirtuar la legalidad de los actos aquí enjuiciados y que permiten demostrar que mi mandante no está obligada a declarar ni pagar Impuesto de Industria y Comercio en Miranda por los años gravables de la referencia.

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

En lo referente a este punto, observe respetado Juez, 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 aportadas

al expediente abierto por la Alcaldía de Miranda contra mi representada dado que el funcionario encargado 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.

La administración municipal manifestó como fundamentos de hecho en la **Liquidación Oficial de Aforo No. 10409 del 13 de junio de 2019** que mediante Información reportada al Municipio por parte de INGENIO DEL CAUCA S.A.S. se pudo concluir arbitrariamente sin explicar más sobre el tipo de bienes o servicios que vendió mi representada, ni mucho menos la forma en que lo hizo. Lo anterior debido a que como se puede extraer de la manifestación expresa de la administración en dicho acto administrativo, todo el proceso de determinación en contra de mi poderdante se basó en respuesta a Requerimiento ordinario No. 8932 notificado el 26 de febrero de 2018, por medio del cual la Secretaría Financiera del Municipio de Miranda solicitó a la empresa Ingenio del Cauca S.A.S. (NIT. 891.300.237-9) *certificar los pagos que aparecen registrados en su contabilidad, llevada de acuerdo a los preceptos legales, indicando los valores que le canceló a la Empresa BRENNTAG COLOMBIA S.A., producto de la compra de bienes y/o servicios que esta le realizó en la jurisdicción del Municipio de Miranda en los años gravables 2016 y 2017, en el ejercicio de su actividad económica.*

Bajo esta perspectiva la Secretaría Financiera de Miranda 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.”

La doctrina en materia probatoria, mediante 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**”.*

La normativa civil y sus normas concordante señalan 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 ordinario No. 8932 notificado el 26 de febrero de 2016, es la manifestación de dicha Compañía sobre el alcance de las operaciones realizadas con BRENNTAG COLOMBIA S.A., para los períodos señalados por la Secretaria 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*

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

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.S. 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.

Se infiere por lo acaecido en virtud del emplazamiento, que la administración municipal fundamentó la imposición del tributo con la simple información suministrada por INGENIO DEL CAUCA S.A.S. siendo este un mecanismo inadecuado puesto que existen otros más apropiados como son, las inspecciones contables y tributarias, requerimientos de información directo a los interesados, entre otros.

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 de Hacienda y la configuración de los hechos que pretende demostrar, toda vez que las declaraciones voluntarias de INGENIO DEL CAUCA S.A.S., 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.

Por otra parte, cabe destacar que BRENNTAG COLOMBIA S.A. nunca recibió ni tuvo para su conocimiento los reportes que la entidad municipal dice haber recibido INGENIO DEL CAUCA, ello significa que no hubo “**publicidad**”.

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.S. y BRENNTAG S.A., 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 tercero a la Entidad Municipal 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.

Efectivamente el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política fue trasgredido por la Autoridad Tributaria Local pues toda su actuación se centró en gravar al contribuyente sin el más mínimo esfuerzo de argumentación, basada solamente en una mera manifestación realizada por un tercero, sin siquiera detenerse a revisar la procedencia y legitimidad de gravar con ICA operaciones mercantiles que jurídicamente no pueden ni deben soportar este gravamen.

En efecto se tiene que la **Liquidación Oficial de Aforo No. 10409 del 13 de junio de 2019**, se encuentra viciada por la falta de 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.S. a través de la información suministrada para verificar los elementos del tributo.

En síntesis, es notorio el desconocimiento del debido proceso, vulneración del derecho de defensa y mala utilización de los mecanismos para concluir que se configuró el hecho generador del tributo que supuestamente se dejó de declarar por parte de la sociedad

BRENNTAG COLOMBIA S.A. bajo los presupuestos que fueron utilizados por la Secretaria de Hacienda del Municipio de Yopal en el Caso concreto.

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

Adicional a la indebida valoración del acervo probatorio traducido en una violación al debido proceso, el ente territorial 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 los años gravables en discusión las mismas fueron realizadas, ejecutadas y concretadas en la jurisdicción de Bogotá D.C o en alguna de sus sucursales.

De esa manera la sociedad, por instrucciones del comprador (de cualquier jurisdicción nacional), entrega la mercancía al transportador o encargado por el adquirente en la sede de la compañía, en otras palabras, la venta se efectúa en idénticas condiciones como las que ocurrirían si el comprador ubicado en Bogotá D.C. (o cualquier otra ciudad) viajara a Bogotá a escoger y llevar directamente los productos adquiridos. En estricto sentido legal el contrato de compraventa (verbal o escrito) que se celebra entre BRENNTAG COLOMBIA S.A. 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 Bogotá 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 acto contractual que realiza mi representada con terceros, se limita a vender la mercancía seleccionada por el comprador o cliente desde el su domicilio y a entregar la misma en la ciudad de Bogotá o en alguna de sus sucursales registradas para ser despachada la mercancía a diferentes jurisdicciones.

En consecuencia BRENNTAG COLOMBIA S.A. en ningún momento contrata algún 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 BRENNTAG COLOMBIA S.A. para transportar la carga, así el contrato de compraventa consensual se inicia y perfecciona en Bogotá o desde la sede a la que se le hizo el pedido de compra, y no en la jurisdicción del Municipio de Miranda; lo anteriormente descrito corresponde a lo que en operaciones de comercio exterior y transacciones comerciales (Incoterms) se denomina sistema “FAS”, abreviatura en inglés 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, perdida, 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.

Intentar gravar con ICA o inclusive iniciar cualquier fiscalización a una sociedad comercial inscrita ante la Secretaria de Hacienda de Bogotá donde se perfecciona la venta y Yumbo, lugar donde se despacha la mercancía, 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.

Es totalmente falso y 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 de la infraestructura de esa entidad territorial por la comercialización de sus productos, todo lo contrario, los ingresos obtenidos por BRENNTAG COLOMBIA S.A. son todos obtenidos en el lugar de su domicilio, así los pagos efectuados a mi mandante y reportados por “Ingenio del Cauca” al Municipio de Miranda correspondieron a la actividad comercial de mi representada en Bogotá y/o Yumbo, Valle, transportados hasta el lugar de domicilio del comprador (Ingenio del Cauca) por su propia cuenta y riesgo; al efecto téngase presente precítese que sobre tales ingresos la compañía tributó por Impuesto de Industria y Comercio a la ciudad de Bogotá durante los períodos gravables en discusión y cumplió con todas las obligaciones fiscales a las que se encuentra obligada por ser este municipio el sujeto pasivo del Impuesto de Industria y Comercio.

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 Bogotá, 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 BRENTAG COLOMBIA S.A., debería cancelar ante Miranda Impuesto de Industria y Comercio por los **años gravables 2016 y 2017** toda vez que en la Liquidación de Aforo por los períodos en mención, el Municipio se limita a transcribir citas doctrinales y jurisprudenciales que no son aplicables al caso aquí discutido y que no obligan 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 comentario 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.*

*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.*

(...)

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

*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)*

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:

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

“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 señores 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 períodos 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 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) La entidad territorial demandada ha desconocido por completo el precedente judicial que existe sobre la materia en discusión, tratando de cobrar un Impuesto a cargo que no existe en ninguna circunstancia. A continuación, se evidencia una clara ilustración de cómo las diferentes corporaciones de lo contencioso administrativo han fallado respecto del tema de la referencia.

En varios casos análogos al que nos compete en esta discusión jurídica y que son de idéntica aplicación al presente problema jurídico en discusión, existen diversos pronunciamientos judiciales al respecto que dan la razón a los contribuyentes que están siendo fiscalizados por las entidades sin el más mínimo sustento legal, de esta forma los diferentes órganos judiciales han fallado a favor de estos, circunstancias que son aplicables al presente caso por tratarse de idénticos hechos y que sirven para desvirtuar lo manifestado indebidamente por la Administración de Miranda en los actos administrativos demandados.

Mediante Sentencia No. 058 de 2018 proferida en audiencia inicial el 12 de abril de 2018, el Juzgado Quinto Administrativo de Popayán falló a favor del contribuyente SAGER S.A. declarando nulos los actos administrativos referentes al proceso de sanción ICA 2013 al haberse desvirtuado la presunción de legalidad de los mencionados actos en cuanto el despacho consideró improcedente gravar con Impuesto de Industria y Comercio a una sociedad con domicilio por fuera de la jurisdicción de Miranda Cauca quien perfecciona la comercialización de sus bienes por fuera de esta. El juzgado ha establecido lo siguiente:

“De acuerdo con lo anterior, y con la jurisprudencia transcrita en acápite anterior, la decisión de sancionar a la Sociedad Demandante, adoptada por el Ente Municipal en los actos administrativos demandados, no solo se opone a las normas que establecen la obligación de declarar en el municipio en el cual se desarrolla la actividad comercial o industria, sino que además desconocen las pautas que el máximo órgano de lo contencioso administrativo ha establecido en relación con el hecho generador del tributo, según las cuales, para establecer la causación del tributo respecto de la venta de bienes, debe verificarse el sitio en que concurren los elementos del contrato de compraventa 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, resulta irrelevante el desde el cual se realizan los pedidos, sino aquel en el lugar se perfeccionan los contratos de compraventa”

“En efecto, del contenido de los actos administrativos demandados, por medio de los cuales se impuso sanción por no declarar a la Sociedad Demandante, no se evidencia el análisis correspondiente, respecto a la obligación de declarar, ni al hecho generador que permite exigir la declaración y pago del Impuesto de Industria y Comercio al Municipio de Miranda, aunado a la incorrecta aplicación de la normatividad que rige el pago del Impuesto de Industria y Comercio, por lo que es evidente que desde ese aspecto, la causal de nulidad convocada por la parte actora, está llamada a prosperar, destacando el Despacho la evidente ausencia de motivación de los actos administrativos, en cuanto a la obligación de declarar y el hecho generador que permitan imponer la sanción.”

Concluye así pues el órgano judicial señalando lo siguiente en favor del contribuyente:

“En efecto, como ya se indicó, tampoco obra prueba que demuestre que las ventas efectuadas por SAGER S.A., se hubieran perfeccionado en el Municipio de Miranda por lo que desde ese aspecto, no se encuentra demostrado el hecho generador que permita derivar la obligación de declarar y pagar el Impuesto de Industria y Comercio en el Municipio de Miranda.”

La juez Quinta Administrativa de Popayán citando providencia del 13 de julio de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca en caso similar transcribió lo siguiente:

“Para resolver lo anterior, el criterio jurisprudencial expuesto, tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, consiste en que el sujeto activo del Impuesto de Industria y Comercio esto es, el municipio donde se causó el tributo, se determina por el lugar donde concurren los elementos del contrato de compraventa: el precio y la cosa.

Respecto a esto, las pruebas son indicadores que los elementos esenciales de la venta de los bienes de Imecol S.A. al ingenio del Cauca, se acordaron en jurisdicción del Municipio de Palmira y no en el municipio de Miranda, Cauca.

De esta valoración probatoria, se desprende que Imecol S.A. no ejerció la actividad comercial de venta de bienes a Ingenio del Cauca en jurisdicción del municipio de Miranda, Cauca sino que aprovechó la infraestructura, el mercado, los servicios y demás recursos del municipio de Palmira, Valle del Cauca, donde concretó el precio y las cosas vendidas a Ingenio del Cauca y donde declaró el Impuesto de Industria y Comercio por cada uno de los años gravables 2009 a 2012.

Para la Sala quedan sin sustento las liquidaciones oficiales de revisión demandadas porque siguiendo el criterio jurisprudencial aplicable al caso en estudio y las pruebas allegadas al proceso, se desvirtuó que Imecol S.A. se aprovechara de la infraestructura y mercado del municipio de Miranda, Cauca, para la venta de los bienes que hizo a Ingenio del Cauca S.A.

Con lo expuesto, se establece que el sujeto activo del Impuesto de Industria y comercio por cada uno de los años gravables 2009 a 2012, en los montos aducidos en las liquidaciones oficiales de revisión cuestionadas, no es el municipio de Miranda, Cauca porque Imecol no se sirvió de su infraestructura y recursos para concretar los elementos del contrato de venta de bienes que hizo a Ingenio del Cauca. Establecida la no condición de sujeto activo del tributo en la base gravable aducida por el Municipio de Mirada, Cauca carecen de sustento las sanciones en las liquidaciones oficiales impuestas e Imecol S.A., sin perjuicio que en la declaración privada se calculó la sanción por extemporaneidad.

En consecuencia, los actos administrativos demandados incurren en la causal de falsa motivación, como lo alegó la parte actora, por lo que serán declarados nulos. A título de restablecimiento del derecho se declarará la firmeza de las declaraciones privadas presentadas por Imecol S.A., ante el municipio de Miranda, Cauca, por el Impuesto de Industria y Comercio por cada uno de los años gravables 2009, 2010, 2011 y 2012.”

Por otro lado, el Juzgado Quinto Administrativo de Popayán mencionó apartes de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, Consejero ponente Jorge Octavio Ramirez Ramirez el 28 de agosto de 2014 en caso de idénticas condiciones que una vez más dan la razón a mi representada respecto de la no obligatoriedad de declarar Impuesto de Industria y Comercio dentro de una jurisdicción ajena a sus actividades comerciales:

“Destaca el despacho que el Consejo de Estado, en el mes de agosto de 2014, resolvió asuntos de similares contornos al que nos ocupa, en el cual se discutía si la empresa LG debía ser sujeto pasivo del Impuesto de Industria y Comercio en el Municipio de Cota, Cundinamarca o en la ciudad de Bogotá D.C., concluyó la corporación que la sola negociación de los productos en Bogotá no implicaba el ejercicio de la actividad comercial, pues las labores allí desplegadas consistieron simplemente en coordinar y promover tales productos, asesorar en referencia a precios, formas de pago, descuentos o devoluciones de mercancías y tomar los despachados desde el municipio de Cota; por lo que reiteró que el destino de las mercancías no determina el hecho generador, pues con ello “se estaría trasladado el lugar de la causación del gravamen, desconociendo el carácter territorial del mismo.””

Analizada la ya basta jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo y de los Tribunales del país y en virtud de la clara línea jurisprudencial que existe sobre la materia, el Juez Administrativo de Popayán no puede pasar por alto lo ya fallado por esa misma corporación y su superior en casos idénticos al que nos concierne y que evidencia en este escrito de demanda. En este orden de ideas pasaré a analizar una de las más recientes, claras y determinantes sentencias del Consejo de Estado sobre la actividad comercial en el Impuesto de Industria y Comercio que a la fecha, ha compilado diversos fallos del Consejo de Estado que concluyen y explican detalladamente en que consiste el principio de territorialidad del Impuesto de Industria y Comercio bajo los parámetros que la Ley 1819 de 2016 instauró. Aclárese que el caso plasmado en esta sentencia del **11 de julio de 2019** es de idénticas cualidades al discutido entre BRENNTAG COLOMBIA S.A. y el MUNICIPIO DE MIRANDA. Véase:

“La Sección ya ha fijado los criterios judiciales que llevan a establecer si, en el marco del impuesto al que aquí nos referimos, se realiza en un determinado municipio el hecho generador por la comercialización de bienes. Dentro de los pronunciamientos efectuados al respecto cabe citar las sentencias del 23 de noviembre de 2018 (exp. 22817, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto), del 26 de septiembre de 2018 (exp. 22614, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto), del 08 de junio de 2016 (exp. 21681, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia), del 29 de septiembre de 2011 (exp. 18413, CP: Martha Teresa Briceño de

Valencia) y del 19 de mayo de 2005 (exp. 14582, CP: María Inés Ortiz Barbosa). En consecuencia, el presente asunto se fallará siguiendo ese criterio de decisión, habida cuenta de que los supuestos fácticos y jurídicos enjuiciados en esta ocasión guardan identidad con los vistos en los precedentes mencionados y no se dan debates probatorios adicionales, ni sobre el procedimiento seguido por la autoridad.

Al respecto, la Sección identificó criterios de sujeción territorial para ese hecho imponible, que a la postre se positivizaron en el ordinal 2.º del artículo 343 de la Ley 1819 de 2016. De conformidad con ellos, la actividad comercial se realiza en la jurisdicción del municipio donde se perfecciona o consolida la venta, lo que acaece cuando las partes intervinientes concretan los elementos esenciales del contrato de venta. Así, el impuesto se causa en aquel municipio donde se convienen el precio y la cosa vendida.

En consecuencia, si el contribuyente demuestra que ejerció adecuadamente la actividad comercial en otro municipio y por cuyo ejercicio tributó en esa jurisdicción, el Distrito Capital no puede gravarlo por los ingresos que generados fuera de su territorio

Para solucionar el problema jurídico, la Sala parte de reiterar que, de acuerdo con los precedentes de la Sección, en el ámbito del ICA la actividad comercial se entiende realizada en el lugar donde se pactan los elementos esenciales del contrato y no en la jurisdicción de donde provienen los ingresos que se pretende gravar.⁶ (Subrayado fuera del texto)

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 BRENNTAG COLOMBIA S.A. ejerció actividades comerciales en Bogotá, obtuvo ingresos en esa ciudad y pagó el tributo correspondiente de Industria y Comercio por los períodos respectivos.

En reciente pronunciamiento efectuado por el honorable Juzgado Octavo Administrativo de Popayán, con ponencia de la señora Juez Zuldery Rivera Angulo, mediante Sentencias 73,74,75 y 76 del 30 de abril de 2019 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 las demandas impetradas por los actores “Almacén Rodamiento S.A.S., Sager S.A.S., Colombiana de Comercio y Calzadoto” contra los actos administrativos proferidos por el Municipio de Miranda, Cauca a través de los cuales se impuso sanción por no declarar impuesto de industria y comercio a las demandantes en tal jurisdicción durante diferentes periodos gravables, particularmente el fallador de instancia decidió declarar la nulidad de la Resolución Sanción por no Declarar y la Resolución que resolvió el respectivo recurso de reconsideración, lo anterior porque es

⁶ Sentencia (23205) del 11 de julio de 2019, Consejo de Estado, Sección Cuarta, Magistrado Ponente. Julio Roberto Piza Rodríguez.

claro para todos los juzgado y tribunales del país que el sitio donde se recibe la mercancía no es hecho generador del impuesto ni tampoco implica per se uso de la infraestructura de la entidad territorial. En síntesis, en los casos referenciados, de idénticas condiciones a lo aquí debatido, se consideró:

“9.- SENTENCIAS: Finalizado el receso y no hallando nulidad que invalidara lo actuado, de conformidad con lo consagrado en el artículo 187 CPACA, se dictaron las Sentencias 73,74,75y 76 en los expedientes 201600310. 201600322, 201600331 y 201600332, respectivamente, en cuya parte resolutive, textualmente se resolvió **“PRIMERO. DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución No. 1060.18.03.033-2015 del 12 de junio de 2015 expedida por la Secretaría Financiera del Municipio de Miranda, a través de la cual se impuso sanción por no haber presentado declaración del Impuesto de Industria y Comercio por el periodo gravable 2012 al ALMACEN RODAMIENTOS S.A., y de la resolución No.**

160.18.03.656-2016 del 22 de abril de 2016 por medio de la cual la misma autoridad municipal resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra el anterior acto administrativo, confirmándolo en todas sus partes.

(...)

QUINTO. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del Derecho, se DECLARA que las sociedades ALMACEN RODAMIENTOS S.A., SAGER S.A., COLOMBIANA D ECOMERCIO S.A. CORBETA, Y CALZATODO S.A., **no están obligadas a pagar las sanciones impuestas por el municipio de Miranda mediante los actos hoy declarados nulos.**

Estudiadas las últimas Sentencias de la Jurisdicción Contencioso Administrativa referentes a la comercialización de bienes cómo actividad comercial en el Impuesto de industria y comercio, y visto cual es el que el factor determinante para establecer el hecho generador y sujeto activo de este impuesto se analizará la legislación que rige la materia y se podrá ilustrar al Honorable Tribunal cómo es que el aquí Municipio demandando desobedeció lo ya plasmado por el legislador sobre la territorialidad del ICA.

La Ley 1819 de 2016 en su artículo 343 incluyó nuevas reglas en torno a la territorialidad de la actividad comercial del Impuesto de Industria y Comercio. Reza el artículo en mención lo siguiente:

“El impuesto de industria y comercio se causa a favor del municipio en el cual se realice la actividad gravada, bajo las siguientes reglas:

2. En la actividad comercial se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

a) Si la actividad se realiza en un establecimiento de comercio abierto al público o en puntos de venta, se entenderá realizada en el municipio en donde estos se encuentren;

b) Si la actividad se realiza en un municipio en donde no existe establecimiento de comercio ni puntos de venta, la actividad se entenderá realizada en el municipio en donde se perfecciona la venta. Por tanto, el impuesto se causa en la jurisdicción del municipio en donde se convienen el precio y la cosa vendida;

c) Las ventas directas al consumidor a través de correo, catálogos, compras en línea, televentas y ventas electrónicas se entenderán gravadas en el municipio que corresponda al lugar de despacho de la mercancía;

d) En la actividad de inversionistas, los ingresos se entienden gravados en el municipio o distrito donde se encuentra ubicada la sede de la sociedad donde se poseen las inversiones.” (Subrayado y resaltado fuera del texto).

Estas nuevas reglas que trae consigo la reforma tributaria del año 2016 sobre la territorialidad del mencionado impuesto buscan reducir la litigiosidad entre contribuyentes y administración que a causa del desconocimiento de la norma pretenden gravar sin fundamento alguno a sujetos que no se encuentran en la obligación de pagar impuestos, a raíz de esto, el municipio de Miranda desconoce por completo los principios generales constitucionales del derecho generando una extralimitación y abuso tributario por parte esta entidad.

Así pues, una de las reglas que aplica para determinar la territorialidad según la nueva reforma tributaria en materia de ICA para actividades comerciales es la que se aplica cuando dicha actividad se realiza en el municipio o distrito donde se encuentre ubicado el establecimiento de comercio abierto al público o los puntos de venta, si la actividad se realiza a través de ellos. Quiere decir esto, que el sitio en donde se genera el Impuesto de Industria y Comercio es el sitio en donde se encuentra situado el establecimiento de comercio, es decir en Bogotá D.C. o alguna de sus sedes y no en el Municipio de Miranda como así lo pretende establecer la Secretaria Financiera de Miranda.

Cómo bien se puede observar en los diferentes fallos del Consejo de Estado proferidos por la Sección Cuarta en materia de Impuesto de Industria y Comercio se ha aclarado que la territorialidad del mencionado impuesto debe de analizarse a la luz del lugar en donde se perfecciona el negocio jurídico de acuerdo con la normativa civil y comercial.

A manera de ejemplo, y trayendo a colación doctrina en materia tributaria, el autor Carlos Miguel Chaparro Plazas mediante línea jurisprudencial ha llegado a la anterior conclusión, indicando que el lugar donde hay concurrencia sobre precio y cosa es el único factor determinante para establecer la territorialidad del Impuesto de Industria y Comercio cuando se trata de una actividad comercial, detállese el siguiente cuadro resumen: ⁷

⁷ Chaparro Plazas, Carlos M, 2017, *Estudios Críticos de Jurisprudencia Tributaria y Aduanera*. Instituto Colombiano de Derecho Tributario, ICDT.

Lugar en donde hay:	Relevante para territorialidad
Concurrencia sobre precio y cosa	✓
Despacho de mercancías	X
Recepción de pedidos	X
Coordinación y asesoría	X
Promoción con presencia de personal	X
Domicilio social	X

Ciñéndose a los parámetros jurisprudenciales del Consejo de Estado y demás órganos contencioso administrativos puede decirse que estos se acoplan a la ley colombiana en materia civil y comercial puesto que esta última es clara y da la razón a todos los fallos en donde se discute la territorialidad del mencionado impuesto. El artículo 1857 del Código Civil reza lo siguiente:

“La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes” [...]

Se aprecia claramente de acuerdo a lo desarrollado anteriormente que el Impuesto de Industria y Comercio solo se cause en el sitio de despacho (Yumbo) de las mercancías y no en el de recepción, más concretamente donde se acuerda en el contrato de compraventa la cosa y el precio, en este caso particular que nos concierne vendría siendo en la jurisdicción de Bogotá y no en la de Miranda de acuerdo con el acto administrativo expedido por la Secretaria Financiera de dicho Municipio.

En ese orden de ideas, la Ley 1819 de 2016 establece un precedente en el ámbito del Impuesto de Industria y Comercio, lo que permitirá aclarar a todas las entidades públicas el ámbito territorial de éste impuesto.

Bajo este entendido, la entidad competente (sujeto activo) y legitimada para gravar con Impuesto de Industria y comercio a la Sociedad BRENNTAG COLOMBIA S.A. no puede ser el Municipio de Miranda pues desborda sus facultades impositivas ya que el sujeto activo es el Municipio en donde se ha realizado la compra y venta de los productos objetos de dicho impuesto, es decir, el Municipio de Bogotá o Yumbo, no el Municipio a donde se surtió el despacho de mercancías o la recepción de estos, cómo lo interpreta erróneamente la Secretaría Financiera de Miranda al pasar por alto la normativa atrás analizada. Quiere decir lo anterior que el funcionario encargado de proferir los actos administrativos atacados tanto en vía administrativa como ahora en vía judicial se extralimitó en sus funciones puesto que nunca debió haber iniciado una fiscalización contra un contribuyente no ha realizado ninguna actividad que sea considerada como hecho generador del tributo en discusión.

De lo anteriormente expuesto se llega a las siguientes conclusiones:

1. Por los años gravables 2016 y 2017 BRENNTAG COLOMBIA S.A., 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 Bogotá D.C.

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 Bogotá 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 2016 y 2017** BRENNTAG COLOMBIA S.A. canceló al Municipio de Bogotá D.C. todos y cada uno de los impuestos referentes a Industria y Comercio – ICA.

4. La jurisprudencia del honorable Consejo de Estado así como de los demás tribunales y juzgados 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 Bogotá, sumado a que en el citado Emplazamiento para Declarar ni en la Liquidación de Aforo se observan los fundamentos de derecho en los cuales se edifican los actos administrativos, en ambos solo se evidencia como el funcionario copia y pega extractos 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 2016 y 2017** BRENNTAG COLOMBIA S.A. fue sujeto pasivo del Impuesto de Industria y Comercio en la jurisdicción de Bogotá, y de ninguna manera lo es en el municipio de Miranda, Cauca.

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 (Liquidación de Aforo y Resolución que Resuelve el Recurso de Reconsideración), 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 BRENNTAG COLOMBIA S.A. está obligada a declarar y pagar Impuesto de Industria y Comercio en el Municipio de Miranda, Cauca.

Los fundamentos de hecho y derecho expresados por el Municipio en los actos administrativos enjuiciados 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 ya que no demuestran en lo más mínimo porque estos actos administrativos se encuentran acorde a la Constitución y la Ley. 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.*

(...)

*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.⁸ (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 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 este orden de ideas la Secretaria Financiera de la Alcaldía Municipal de Miranda no fundamenta ni motiva en lo más mínimo la **Liquidación Oficial de Aforo No. 10409 del 13 de junio de 2019** ni la **Resolución No. 11146 del 29 de octubre de 2019** que Resuelve el Recurso de Reconsideración, 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 archiversé cualquier proceso tributario abierto en contra de BRENNTAG COLOMBIA S.A. por el Impuesto de Industria y Comercio correspondiente a los **años gravables 2016 y 2017**, so pena de la competencia de las entidades de control y vigilancia del Estado Colombiano por extralimitación de funciones y abuso tributario.

⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia No. 18236 de noviembre de 2012. Consejera Ponente: Carmen Teresa Ortiz.

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

Acorde con lo hasta aquí expuesto exprese al Honorable Juez 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 actividades realizadas 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 similares a las aquí discutidas ha ordenado y dispuesto imperativa y categóricamente que la comercialización de bienes (actividad comercial) despachados desde un territorio a otro no son sustento para una entidad territorial gravar con ICA sino que se debe estudiar el lugar donde se perfecciona el contrato de venta y no el lugar de arribo de unos bienes.

El desconocimiento del precedente, en materia del principio de territorialidad de las actividades comerciales como hecho generador del Impuesto de Industria y Comercio por parte del ente Municipal es evidente, sus funcionarios públicos quienes debían velar por el acatamiento de los fallos judiciales que trataban problemas jurídicos análogos y similares

al debatido en vía administrativa evadieron a toda costa cumplir con el criterio que ha establecido el máximo órgano respecto de las actividades comerciales relativas a la comercialización de bienes y en consecuencia burlaron los efectos jurídicos que traen consigo dichas sentencias que ya se encuentran ejecutoriadas y hacen tránsito a cosa juzgada. Los funcionarios que expidieron los actos administrativos aquí demandados desconocieron por completo la posición sólida que a través de las últimas décadas ha venido planteando la sección Cuarta sobre el por qué la actividad realizada por BRENNTAG COLOMBIA S.A. debe ser excluida del gravamen al ICA. Imponerle a mi mandante la obligación de declarar por un Impuesto inexistente en este caso, es contrario a derecho pues la jurisprudencia del Consejo de Estado reitera en cada ocasión que el lugar a donde es despachada la mercancía por parte de una Sociedad no es el factor determinante para determinar el lugar donde se debe declarar el Impuesto en discusión, en esa medida toda intención de cualquier entidad municipal de intentar fiscalizar a un contribuyente por el simple hecho de vender sus mercancías desde la sede de su domicilio hacia otra jurisdicción es opuesta al ordenamiento jurídico.

Tolerar y admitir el proceder arbitrario e ilegal de la administración municipal deviene en desacato a la justicia colombiana representada a través de los Magistrados de las 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 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 (...).*⁹ 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.

En este punto resulta relevante nuevamente traer a colación que el precedente jurisprudencial para el presente asunto se encuentra instituido con las Sentencias sentencias del 23 de noviembre de 2018 (exp. 22817, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto), del 26 de septiembre de 2018 (exp. 22614, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto), del 08 de junio de 2016 (exp. 21681, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia), del 29 de septiembre de 2011 (exp. 18413, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia) y del 19 de mayo de 2005 (exp. 14582, CP: María Inés Ortiz Barbosa). Proferidas por el Consejo de Estado, respectivamente, en armonía con lo ya resuelto por el propio Tribunal Administrativo del Cauca en providencia del 13 de julio de 2017 en la que se dispuso:

Con lo expuesto, se establece que el sujeto activo del Impuesto de Industria y comercio por cada uno de los años gravables 2009 a 2012, en los montos aducidos en las liquidaciones oficiales de revisión cuestionadas, no es el municipio de Miranda, Cauca porque Imecol no se sirvió de su infraestructura y recursos para concretar los elementos del contrato de venta de bienes que hizo a Ingenio del Cauca. Establecida la no condición de sujeto activo del tributo en la base gravable aducida por el Municipio de Mirada, Cauca carecen de sustento las sanciones en las liquidaciones oficiales impuestas e Imecol S.A., sin perjuicio que en la declaración privada se calculó la sanción por extemporaneidad. (subrayado y resaltado fuera del texto).

⁹ Corte Constitucional Colombiana, Sala Plena. Sentencia No. C-539 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Siguiendo con la línea jurisprudencial atrás definida, en el más reciente pronunciamiento por parte del Consejo de Estado frente a un caso análogo al aquí discutido e igual que con las decenas de pleitos judiciales que hoy cursan entre contribuyentes y el Municipio de Miranda en torno a si son o no son sujetos pasivos del Impuesto de Industria y Comercio en dicha jurisdicción, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, ratificó y reiteró la ya basta jurisprudencia existente sobre el principio de territorialidad del ICA, concluyendo lo mismo que ya se venía argumentado y debatiendo en el proceso de la referencia. Veamos:

“Vista la relación probatoria anterior, a la luz del criterio jurisprudencial de la Sala en materia de territorialidad del impuesto de industria y comercio, se concluye que la actividad comercial realizada por IMECOL S. A. con ocasión de la venta de bienes y servicios al Ingenio del Cauca S. A. (INCAUCA) se realizó en el municipio de Palmira y que, por lo mismo, los ingresos provenientes de dicha operación eran válidamente excluibles de la base gravable del impuesto declarado ante el municipio de Miranda.”¹⁰

Es así, porque en el Municipio de Palmira inició la negociación virtual y telefónica de dichos bienes, cuando el Departamento de Ventas recibió los pedidos hechos por INCAUCA, como objeto de la compraventa, para luego acordar el precio a pagar por

los mismos, según topes preestablecidos por el vendedor, sin intermediación de visitas de agentes vendedores, y finalmente, expedir las respectivas facturas de venta que enviaba a la sede principal de la compradora, en Cali o, excepcionalmente, a las oficinas del Ingenio, en Miranda, si tal era la directriz del área de compras.

...Concluye la Sala que la venta de bienes de la que provinieron los ingresos adicionados por las liquidaciones oficiales de revisión demandadas se perfeccionó en el municipio de Palmira, donde se ubica la sede principal de la actora en la que se acordaron todas las condiciones esenciales de la negociación determinante de la comercialización. Por lo mismo, los ingresos mencionados no pueden entenderse percibidos en el municipio de Miranda, en los términos del artículo 41 del Acuerdo 027 de 2005, ni tal entidad territorial podía gravarlos.”

Nótese que la postura de la Jurisdicción Contencioso Administrativa sobre el problema jurídico que se encuentra en discusión ha sido incólume a la hora de proferir una decisión. Los fallos que se han analizado a lo largo del escrito permiten evidenciar que la percepción que tienen las altas cortes sobre el principio de territorialidad del Impuesto de Industria y Comercio es lineal, concluyendo que el destino de las mercancías o bienes comercializados de un territorio a otro producto de una compraventa no es factor determinante para establecer el sujeto pasivo del Impuesto, pues se deben analizar diversos factores tales como la causación del contrato de venta para establecer el lugar en donde se perfecciona la operación y así determinar el lugar donde se paga el Impuesto de la referencia.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Cuarta. MP. Stella Jeannette Carvajal Basto. Sentencia del 4 de diciembre de 2019. Imecol S.A. vs Miranda, Cauca.

Por último, veamos la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Popayán¹¹ el presente año (2020) en donde se evidencia que los órganos falladores continúan con una apreciación taxativa de la norma para determinar cuales son los factores determinantes del principio de territorialidad del ICA. Veamos:

De manera que, únicamente está establecido que en el municipio de Miranda se dirigen los productos por encontrarse allí la sede fabril del cliente, más no se acreditó por parte de la administración municipal de Miranda, que el lugar donde se perfecciona el contrato de compra venta, es decir, donde se concretan los elementos esenciales del contrato de venta, esto es, el precio y la cosa vendida, haya sido en su jurisdicción. Por el contrario, con el procedimiento de venta descrito por el contribuyente, y no desvirtuado por la administración, el proceso de comercialización se realiza en su sucursal en la ciudad de Cali, donde se emite la facturación, y se entrega el producto por cuenta y riesgo del comprador, siendo la ciudad de Cali el lugar donde han realizado la correspondiente tributación. Es en esta sede donde se concretan, según el procedimiento de venta y la facturación allegada, el precio y la cosa vendida.

No obra prueba que demuestre que las ventas efectuadas por FERRETERÍA INDUSTRIAL SAS, se hubieran perfeccionado en el Municipio de Miranda, por lo que es claro que no existía obligación tributaria a cargo de la demandante en relación con el municipio de Miranda.

Por lo anterior, se considera desvirtuada la legalidad de los actos administrativos demandados, por lo que hay lugar a acceder a las pretensiones, para declarar su nulidad por falsa motivación, teniendo en cuenta que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación

Se observa nuevamente que, nos encontramos ante actos administrativos carentes de legalidad y falsa motivación que en nada vinculan a mi representada a estar obligada al pago del mencionado Impuesto dentro del Municipio de Miranda, Cauca. Es claro que, nos encontramos ante un proceso iniciado por la autoridad territorial que adolece de toda garantía constitucional violando la Ley y Jurisprudencia, pues los actos aquí enjuiciados vienen siendo replicados en procesos de fiscalización análogos a este a diferentes contribuyentes. Los fallos judiciales han determinado y dejado claro que, nos encontramos ante un demostrándose por esta misma corporación que nos encontramos ante un proceso que puede resolverse de pleno derecho si necesidad incluso de una etapa probatorio ya que en el expediente aportado por la accionante y en futuro por la accionada, se puede apreciar que se encuentran todos los fundamentos facticos y jurídicos que permiten determinar que la Liquidación Oficial de Aforo proferidas por la Secretaria Financiera y al Resolución que puso fin a la vía administrativa solo requieren de un análisis jurídico para determinar que efectivamente fueron proferidas sin ningún sustento legal y probatorio.

En este orden de ideas se evidencia cómo la actividad comercial realizada por Brenntag desde su domicilio principal o agencias no puede ser gravada con ICA como ilegalmente lo pretende el ente fiscalizador de Miranda, Cauca. En conclusión, no solo desconoce el ente

¹¹ Proceso 2018-00265. Sentencia No. 40 del 10 de marzo de 2020, Juzgado Cuarto Administrativo de Popayán.

territorial la jurisprudencia del Consejo de Estado, sino que es claro y evidente que sigue con la fiscalización contra empresas no obligadas a declarar y pagar el impuesto aun sabiendo que ya el Consejo de Estado declaró nulo en segunda instancia sus propios actos administrativos. Por ende, los funcionarios de la Dirección Financiera de Miranda desconocen en su totalidad el principio de cosa juzgada, quiere decir lo anterior que este proceso y todos los demás que versen sobre el mismo asunto en la jurisdicción contencioso-administrativa deberán correr la misma suerte que el fallo atrás aludido.

Para revalidar los diferentes fallos judiciales tanto de Juzgados, Tribunales y Altas Cortes, que fueron citados en este escrito de demanda, en reciente pronunciamiento de la sección cuarta del Consejo de Estado, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha reiterado la importancia del principio de jerarquía normativa tributaria concluyendo lo siguiente:

“El artículo 287 de la Carta, establece que «las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley». De conformidad con esta norma, no hay discusión en cuanto a que la autonomía fiscal no es absoluta, sino que está limitada por la Constitución y la ley.”

La Constitución consagra la autonomía fiscal de las entidades territoriales, pero en criterio de la Sala esta autonomía no es ilimitada, pues deriva de la Constitución y la Ley. Ello implica que si el congreso ha fijado los elementos del tributo, las asambleas y concejos no pueden apartarse de lo dispuesto por la Ley.

(...)

En ese sentido, reconociendo expresamente el marco de autonomía tributaria que la Constitución les concede a los Concejos Municipales y Distritales y a las Asambleas Departamentales, sus atribuciones deben ejercerse de acuerdo con la Carta Política y la ley, por lo que sus disposiciones -Acuerdos y Ordenanzas- no pueden desconocer o incumplir dichas normas, por ser jerárquicamente superiores¹².

De conformidad con lo anterior y al principio de jerarquía normativa en materia tributaria, las entidades territoriales a pesar de tener autonomía fiscal, deberán siempre preservar el orden jerárquico en materia tributaria, sus decisiones y/o acciones encaminadas a la creación de tributos o gestión de estos, deberá siempre estar acorde a los parámetros que disponga la Ley, es claro que la actuación iniciada por la entidad demandada desborda la autonomía tributaria que tiene y vulnera la Ley y constitución.

Así es claro que el Municipio de Miranda DESCONOCIÓ el precedente jurisprudencial en materia de Impuesto de Industria y Comercio pretendiendo abusivamente gravar con dicho tributo a mi representada por ventas ejecutadas, realizadas y perfeccionadas en Bogotá por bienes simplemente remitidos desde la Capital de la República o desde sus agencias fuera

¹² Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia 24690. Consejero Ponente, Stella jeannette Carvajal

de la jurisdicción del ente fiscalizador a Miranda, sin que ello implique per sé que se generó ICA en dicha jurisdicción, y menos que se hizo uso de la “infraestructura” de tal

municipalidad, pues de avalarse dicha tesis resultaría imposible remitir bienes de cualquier lugar de Colombia con destino al Municipio de Miranda.

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 la Liquidación Oficial de Aforo No. 10409 del 13 de junio de 2019 y la Resolución No. 11146 del 29 de octubre de 2019, actos administrativos proferidos por el Municipio de Miranda – Cauca, a través de los cuales se determinó el Impuesto de Industria y Comercio a pagar por los años gravables 2016 y 2017.
- II. Que como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos atrás individualizados se restablezca en su derecho a **BRENTAG COLOMBIA S.A.**, declarando lo siguiente:
 - a) Que **BRENTAG COLOMBIA S.A.** no se encuentra obligada a declarar ni pagar el Impuesto de Industria y Comercio por los años gravables 2016 y 2017 en el Municipio de Miranda, Cauca.
 - b) Que se cancelen los registros contables que el Municipio de Miranda - Cauca hubiere abierto a **BRENTAG COLOMBIA S.A.**, como deudora del Impuesto de Industria y Comercio por los años gravables 2016 y 2017.
 - 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, en aras de defender un caso que a todas luces no debió iniciarse de no haber sido por la arbitrariedad y desconocimiento legal y jurisprudencial del ente accionado.

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 BRENNTAG COLOMBIA S.A., expedido en fecha reciente.
3. Liquidación de Aforo No. 10409 del 13 de junio de 2019
4. Copia del Recurso de Reconsideración radicado contra la Liquidación de Aforo No. 10409 del 13 de junio de 2019
5. Resolución “Que Resuelve Recurso de Reconsideración” No. 11146 del 29 de octubre de 2019.
6. Copia de la “guía” o comprobante de entrega emitido por “Redetrans” del sobre contentivo de la Resolución que Resolvió el Recurso de Reconsideración No. 11146 del 29 de octubre de 2019, con el que se prueba la inexistente notificación y el término de caducidad de la acción incoada.
7. Declaraciones de ICA debidamente presentadas y pagadas en la jurisdicción de Yumbo, Valle correspondiente a los años gravables 2016 y 2017.

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 esta demanda al señor Agente del Ministerio Público delegado ante el Honorable Juez Administrativo de Popayán.

GASTOS DEL PROCESO

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

CAUCIÓN

Con el mayor respeto solicito al Honorable Juez Administrativo del Cauca 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

Por disposición expresa del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presenta de manera virtual la demanda de la referencia para que repose en el expediente virtual del Juzgado y se dispongan cuantas copias sean necesarias al Ministerio Público y al Municipio de Miranda, Cauca.

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 15 No. 93A – 84 OF. 606, 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:

NOTIFICACIONES@FMA.COM.CO
SANTIAGOMEZA@FMA.COM.CO
DAVIDMARTINEZ@FMA.COM.CO
PABLOANDRESMEZA@FMA.COM.CO

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

Del honorable Juez Administrativo, muy atenta y respetuosamente,



DAVID ERNESTO MARTÍNEZ GUERRERO

C.C. No. 10.296.280 de Popayán

T.P. No. 203.707 del C. S. J.

davidmartinez@fma.com.co