

Santiago de Cali, Julio de 2016.

Señor

JUEZ ADMINISTRATIVO DE POPAYAN (REPARTO)

E.S.D.

REF: Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

DEMANDANTE: FERRETERIA SUMIVALLE S.A.S.

DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA.

Asunto: Resolución Sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio años gravables 2013, 2012, 2011, 2010, 2009 vigencia fiscal 2014, 2013, 2012, 2011, 2010.

DIANA LORENA TRUJILLO BARAHONA, mayor de edad y domiciliada en Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.144.044.273 expedida en Cali (V), abogada titulada, inscrita y en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 258941 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi carácter de Apoderado Especial de la sociedad FERRETERIA SUMIVALLE S.A.S con Nit. 800.034.768-6, sociedad legalmente constituida e inscrita en la Cámara de Comercio de Cali, y con domicilio social en dicho municipio, por medio del presente escrito y de conformidad con el poder otorgado por su Representante Legal, señor JAIME BARBOSA REINA, mayor de edad y vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía N° 5.803.078 expedida en Ibagué (Tolima), lo cual acredito con copia del Certificado de Existencia y Representación expedido por la Cámara de Comercio de Cali, junto al poder especial conferido que adjunto, manifiesto a ustedes que instauró medio de control de Nulidad y Restablecimiento

del Derecho en contra del Municipio de Miranda (Cauca), representado por el Sr. Alcalde Municipal o su delegado, por la expedición de los siguientes Actos Administrativos:

- Resolución por la cual se impone sanción por no declarar No. 1060.18.03.781.2015 del 14 de octubre de 2015, al contribuyente por no presentar la declaración y liquidación privada del año gravable 2009 vigencia fiscal 2010, del impuesto de industria y comercio y el complementario de avisos y tableros.
- Resolución No. 1060.18.03.643 del 22 de abril de 2016, mediante la cual se decide el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la sanción por no declarar No. 1060.18.03.781.2015 del 14 de octubre de 2015.
- Resolución por la cual se impone sanción por no declarar No. 1060.18.03.782.2015 del 14 de octubre de 2015, al contribuyente por no presentar la declaración y liquidación privada del año gravable 2010 vigencia fiscal 2011, del impuesto de industria y comercio y el complementario de avisos y tableros.
- Resolución No. 1060.18.03.644 del 22 de abril de 2016, mediante la cual se decide el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la sanción por no declarar No. 1060.18.03.782.2015 del 14 de octubre de 2015.
- Resolución por la cual se impone sanción por no declarar No. 1060.18.03.783.2015 del 14 de octubre de 2015, al contribuyente por no presentar la declaración y liquidación privada del año gravable 2011 vigencia fiscal 2012, del impuesto de industria y comercio y el complementario de avisos y tableros.

- Resolución No. 1060.18.03.645 del 22 de abril de 2016, mediante la cual se decide el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la sanción por no declarar No. 1060.18.03.783.2015 del 14 de octubre de 2015.
- Resolución por la cual se impone sanción por no declarar No. 1060.18.03.784.2015 del 14 de octubre de 2015, al contribuyente por no presentar la declaración y liquidación privada del año gravable 2012 vigencia fiscal 2013, del impuesto de industria y comercio y el complementario de avisos y tableros.
- Resolución No. 1060.18.03.646 del 22 de abril de 2016, mediante la cual se decide el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la sanción por no declarar No. 1060.18.03.784.2015 del 14 de octubre de 2015.
- Resolución por la cual se impone sanción por no declarar No. 1060.18.03.785.2015 del 14 de octubre de 2015, al contribuyente por no presentar la declaración y liquidación privada del año gravable 2013 vigencia fiscal 2014, del impuesto de industria y comercio y el complementario de avisos y tableros.
- Resolución No. 1060.18.03.647 del 22 de abril de 2016, mediante la cual se decide el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la sanción por no declarar No. 1060.18.03.785.2015 del 14 de octubre de 2015.

#### I. PARTES:

DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA, la Secretaria de Hacienda Municipal, representado para este acto por el señor Alcalde José Leonardo Valencia Narváez, o quien haga sus veces.

DEMANDANTE: FERRETERIA SUMIVALLE S.A.S., Representada por su gerente, JAIME BARBOSA REINA, de las condiciones civiles ya anotadas.

## II. PRESUPUESTOS PROCESALES:

### AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA:

La Vía Gubernativa quedó agotada el día 07 de mayo de 2016, con ocasión de la notificación de las Resoluciones Nos. 1060.18.03.643, 1060.18.03.644, 1060.18.03.645, 1060.18.03.646, 1060.18.03.647 del 22 de abril de 2016, mediante las cuales se deciden los Recursos de Reconsideración interpuestos contra las Resoluciones Sanción Nos. 1060.18.03.781.2015, 1060.18.03.782.2015, 1060.18.03.783.2015, 1060.18.03.784.2015, 1060.18.03.785.2015, del 14 de octubre de 2015.

### OPORTUNIDAD

Como las Resoluciones Nos. 1060.18.03.643, 1060.18.03.644, 1060.18.03.645, 1060.18.03.646, 1060.18.03.647 del 22 de abril de 2016, fueron notificadas el día 07 de mayo de 2016, el término de caducidad de cuatro [4] meses conforme a lo dispuesto en el artículo 138 del Código Contencioso Administrativo, corre a partir del día siguiente, es decir, del 07 de mayo de 2016, terminando el día 07 de septiembre de 2016. Estoy actuando dentro del término legal.

## III. DEMANDA:

Comendidamente solicito al señor Juez hacer las siguientes o similares declaraciones:

1. DECLARAR LA NULIDAD de los siguientes Actos Administrativos:

*Demandante: FERRETERIA SUMIVALLE LTDA.*

*Demandado: Municipio de Miranda (Cauca).*

*Asunto: Resolución Sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio año gravable 2009 vigencia fiscal 2010.*

*Santiago de Cali, Junio de 2016.*

*Página 5 de 37*

- Resolución por la cual se impone sanción por no declarar No. 1060.18.03.781.2015 del 14 de octubre de 2015, al contribuyente por no presentar la declaración y liquidación privada del año gravable 2009 vigencia fiscal 2010, del impuesto de industria y comercio y el complementario de avisos y tableros.
- Resolución No. 1060.18.03.643 del 22 de abril de 2016, mediante la cual se decide el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la sanción por no declarar No. 1060.18.03.781.2015 del 14 de octubre de 2015.
- Resolución por la cual se impone sanción por no declarar No. 1060.18.03.782.2015 del 14 de octubre de 2015, al contribuyente por no presentar la declaración y liquidación privada del año gravable 2010 vigencia fiscal 2011, del impuesto de industria y comercio y el complementario de avisos y tableros.
- Resolución No. 1060.18.03.644 del 22 de abril de 2016, mediante la cual se decide el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la sanción por no declarar No. 1060.18.03.782.2015 del 14 de octubre de 2015.
- Resolución por la cual se impone sanción por no declarar No. 1060.18.03.783.2015 del 14 de octubre de 2015, al contribuyente por no presentar la declaración y liquidación privada del año gravable 2011 vigencia fiscal 2012, del impuesto de industria y comercio y el complementario de avisos y tableros.
- Resolución No. 1060.18.03.645 del 22 de abril de 2016, mediante la cual se decide el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la sanción por no declarar No. 1060.18.03.783.2015 del 14 de octubre de 2015.

*Demandante: FERRETERIA SUMIVALLE LTDA.*

*Demandado: Municipio de Miranda (Cauca).*

*Asunto: Resolución Sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio año gravable 2009 vigencia fiscal 2010.*

*Santiago de Cali, Junio de 2016.*

*Página 6 de 37*

- Resolución por la cual se impone sanción por no declarar No. 1060.18.03.784.2015 del 14 de octubre de 2015, al contribuyente por no presentar la declaración y liquidación privada del año gravable 2012 vigencia fiscal 2013, del impuesto de industria y comercio y el complementario de avisos y tableros.
  - Resolución No. 1060.18.03.646 del 22 de abril de 2016, mediante la cual se decide el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la sanción por no declarar No. 1060.18.03.784.2015 del 14 de octubre de 2015.
  - Resolución por la cual se impone sanción por no declarar No. 1060.18.03.785.2015 del 14 de octubre de 2015, al contribuyente por no presentar la declaración y liquidación privada del año gravable 2013 vigencia fiscal 2014, del impuesto de industria y comercio y el complementario de avisos y tableros.
  - Resolución No. 1060.18.03.647 del 22 de abril de 2016, mediante la cual se decide el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la sanción por no declarar No. 1060.18.03.785.2015 del 14 de octubre de 2015.
2. Como consecuencia de la anterior declaratoria, RESTABLECER EN SU DERECHO a FERRETERIA SUMIVALLE LTDA., NIT. 890.308.587-4, disponiendo que:

Mi representada no está obligada al pago del impuesto de industria y comercio y el complementario de avisos y tableros de los años gravables 2009, 2010,2011,2012,2013 vigencia fiscal 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 así como de ninguna sanción, como lo disponen las Resoluciones Sanción No. 1060.18.03.781.2015, 1060.18.03.782.2015, 1060.18.03.783.2015,

1060.18.03.784.2015, 1060.18.03.785.2015, del 14 de octubre de 2015, confirmadas con ocasión de las Resoluciones que deciden el Recurso de Reconsideración. Se actualice de inmediato el estado de cuenta corriente del contribuyente eliminando cualquier obligación a su cargo por impuesto, intereses y sanciones.

3. Condenar al municipio de Miranda (Cauca), a pagar las costas del proceso incluidas las agencias en derecho, porque están demostrados los elementos fácticos y de derecho que prueban la irregularidad manifiesta del ente territorial como se expone en la presente demanda.

Sirven de fundamento a la anterior demanda los siguientes:

#### IV. HECHOS:

1. LA FERRETERIA SUMIVALLE LTDA, es una sociedad legalmente constituida por medio de escritura pública 3256 del 29 de julio de 1974, de la notaria cuarta del Circulo de Cali, inscrita en el Registro Mercantil No. 217209-03 de la Cámara de Comercio de Cali, como es su deber es una sociedad cumplidora de todas sus obligaciones tributarias.
2. Es importante señor Juez hacer un breve análisis de la forma de negocio estructurada por la sociedad FERRETERIA SUMIVALLE LTDA., para ejecutar su objeto social, tanto en su sede Mater, Cali [Valle del Cauca], como en los municipios donde por virtud de las exigencias del mercado ha efectuado ventas; esa actividad de distribución que es típicamente comercial la ejecuta efectivamente desde el municipio de Santiago de Cali para el departamento del Valle del Cauca, el Cauca y Colombia, donde no solo provee de sus productos a dicha ciudad, sino que recibe pedidos de varios de los municipios del sur occidente Colombiano vía telefónica, correo electrónico etc., por lo que la actividad se consume total e íntegramente en la ciudad de Cali, razón por la cual se declaró, presentó y pagó en dicha ciudad el impuesto de industria y comercio y su

*Demandante: FERRETERIA SUMIVALLE LTDA.*

*Demandado: Municipio de Miranda (Cauca).*

*Asunto: Resolución Sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio año gravable 2009 vigencia fiscal 2010.*

*Santiago de Cali, Junio de 2016.*

*Página 8 de 37*

complementarios de avisos y tableros, con los ingresos brutos obtenidos en ella, ya que es desde el Municipio de Santiago de Cali donde se causa verdaderamente el hecho generador o actividad económica gravada por el impuesto de industria y comercio, en consideración además que en el Municipio de Miranda no tiene sucursal alguna.

3. El día 4 de noviembre de 2014, la Secretaria de Hacienda Municipal [del Ente Territorial demandado], emplazó a FERRETERIA SUMIVALLE LTDA., para que presentará la declaración y liquidación privada del Impuesto de Industria y Comercio y su Complementario de Avisos y Tableros por los años Gravables 2009,2010,2011,2012,2013 Vigencia Fiscal 2010, 2011,2012,2013,2014.
4. Oportunamente, la sociedad dio respuesta al Emplazamiento para Declarar IC-2014 -19455-0075, IC-2014 -19455-0076, IC-2014 -19455-0077, IC-2014 -19455-0078, IC-2014 -19455-0079 del 4 de noviembre de 2014; advirtiendo que no es sujeto pasivo del impuesto pretendido, en consideración a que no ejecuta el hecho imponible de la obligación tributaria principalmente por factor territorialidad y por no haber ejecutado actividades gravadas en dicho municipio.
5. Es importante advertir que la sociedad presentó las declaraciones del Impuesto Sobre la Renta por los años gravables 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, en la cual reportó ingresos brutos por valor de \$136.139.538.00, \$144.436.165.00, \$86.489.605.00, \$171.173.222.00, \$171.173.222.00 de los cuales reportó para efectos del ICA correspondiente el pago del mismo en las ciudades donde ejecuto actividades gravadas (Cali).
6. El día 14 de octubre de 2014, la secretaria de Hacienda profiere la Resolución por la cual se Impone Sanción por no Declarar, equivalente a la suma de \$1.086.116.00 por el año gravable 2009, \$1.155.489.00 por el año gravable

2010, \$1691.917.00 por el año gravable 2011, \$1.369.386.00 por el año gravable 2012, \$1.327.001.00 por el año gravable 2013.

7. En tiempo oportuno se presentó el Recurso de Reconsideración contra la Resolución Sanción con las pruebas procedentes y conducentes.
8. Sin embargo y a pesar de la contundencia de los argumentos y pruebas se profiere Resolución mediante la cual se confirma la sanción por no declarar, quedando de esta manera agotada la sede administrativa o vía gubernativa.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES.

#### NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN:

#### EL OBJETO DE LA DISCUSIÓN:

Se trata de establecer si la sociedad actora es o no sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros en la jurisdicción de Miranda [Cauca], tal y como lo sugiere la sanción por no declarar proferida por dicho Municipio, aun cuando dicha entidad no tiene fundamento jurídico consistente en determinar la causación del hecho económico dentro de su jurisdicción que le dé certeza de la existencia de actividades gravadas dentro de su jurisdicción en el año 2009, 2010, 2011, 2012, 2013.

Los actos administrativos proferidos por la Administración de Impuestos del Municipio de Miranda [Cauca] están viciados de nulidad absoluta por expedición irregular de los actos que sustentan la decisión por ser su motivación falsa, además de violación a la ley por indebida aplicación toda vez que los argumentos esbozados, que se tuvieron para efectos de resolver la situación jurídica, no corresponden a los presupuestos normativos de la ley 14 de 1983, y del actual Estatuto Tributario Municipal de Miranda, y la realidad contable del contribuyente.

La interpretación y aplicación de las normas aludidas no guardaron los elementos necesarios para que prevalezca en el tiempo la presunción de legalidad por lo que dicha decisión atenta contra postulados constitucionales tales como el de justicia, igualdad, confianza legítima y buena fe, pues afectan el equilibrio del contribuyente frente a las cargas públicas.

La Administración Tributaria pretende sancionar por no declarar a un contribuyente que no tiene dicha obligación, toda vez que sus ingresos corresponden a actividades que escapan al hecho generador del I.C.A., (ingresos obtenidos en diferente jurisdicción), motivo por el cual se debe declarar definitivamente la nulidad de los actos atacados y restablecer en su derecho al contribuyente para seguir cumpliendo su legado social de fomentar el empleo, generar renta y pagar impuestos como es su obligación. Los argumentos jurídicos que sirven como sustento de lo anteriormente afirmado los expondré en los siguientes cargos:

#### I. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD.

1. FALSA MOTIVACIÓN - VIOLACIÓN A LA LEY DEL ACTO ADMINISTRATIVO POR APLICACIÓN INDEBIDA DEL REGIMEN JURÍDICO DE UNA JURISDICCIÓN DIFERENTE.

LA ACTIVIDAD PRINCIPAL PRODUCTORA DE INGRESOS SE LLEVÓ A CABO FUERA DE LA JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE MIRANDA.

NORMAS VIOLADAS:

- Artículos 1, 2, 29, 95 numeral 9º, 121 y 209 de La Constitución Nacional.
- Ley 14 de 1.983. Decreto N° 1333 de 1986
- Acuerdo 027 de 2005
- Artículos 84, 85 y 135, del Código Contencioso Administrativo [HOY artículos 137 y 138 de la ley 1437 de 2011] y 172 al 179 del Código de Comercio.

En esta oportunidad traemos a su conocimiento la consecución de una cantidad de irregularidades en la expedición de los actos de la administración de Miranda, explicaré uno a uno los argumentos de hecho y de derecho que servirán para entender las nulidades que vician los actos de la administración.

Es necesario entender que nuestro país tiene un sistema tributario mixto, en el cual además del poder tributario central, se le otorgó poder tributario a las entidades territoriales, (municipios y departamentos) de cierta manera coexisten en nuestro ordenamiento impuestos, tasas y contribuciones nacionales, departamentales y municipales, sin embargo dichos tributos tienen la imperiosa necesidad de obedecer reglas, como la de "no doble tributación", y de respetar el poder tributario de las demás jurisdicciones del país, lo que supone que no se pueda extender hechos generadores de otros municipios para pretender recaudar ingresos que no le corresponden a una plaza que no se ha usado, donde no se ha causado el hecho generador, para efectos del Impuesto de industria y comercio y su complementario, este es el caso que efectivamente se presenta en este particular proceso, pues bajo supuestos de confrontación de la información denunciada en un impuesto nacional como lo es el de renta, se pretende gravar ingresos obtenidos y cancelados en otras ciudades del país.

De acuerdo con los principios constitucionales reconocidos en la Carta Política en materia tributaria territorial, especialmente por lo indicado sobre la autonomía tributaria y el precepto de la unidad nacional, todos los ordenamientos jurídicos del País, diferentes al del Distrito Capital<sup>1</sup>, deben tener regulado el impuesto de industria y comercio con base en estos preceptos; cualquier modificación a lo dispuesto en las normas nacionales resulta violatorio de la Constitución y la Ley.

---

<sup>1</sup> En el Distrito Capital se aplica una normatividad especial, el Decreto N° 1421 de 1983, que difiere en algunos aspectos de la legislación nacional; en consideración a que la Constitución Política da una nueva estructura a Bogotá.

Así las cosas, el marco normativo nacional del impuesto de industria y comercio, está dado por la Ley N° 14 de 1983, "*Por la cual se fortalecen los Fiscos de las entidades Territoriales y se dictan otras disposiciones*", compilados por el Decreto N° 1333 de 1986 "por el cual se expide el Código de Régimen Municipal". Dice el artículo 32 de la Ley 14 de 1983:

*"Artículo 32°.- El Impuesto de Industria y Comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejercen o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos. "[El subrayado es propio]*

En los términos del doctrinante Antonio Quiñones Montealegre en su libro "El impuesto de industria y comercio conflictos y propuesta de reforma" editorial Universidad del Rosario, se entiende por territorialidad lo siguiente:

*"La territorialidad se predica de la jurisdicción en donde se realiza el hecho generador tipificado por la ley y no por la materia imponible como hecho económico que le antecede, puesto que la obligación tributaria principal o de pago, nace a la vida jurídica por la realización de un supuesto normativo, es decir de la realización de la actividad que la ley define como gravable, y no de la existencia de la materia imponible, ósea, la riqueza susceptible de ser iniciada con el impuesto.*

*La consecuencia jurídica de este principio es la de la jurisdicción municipal, en la que se realiza la actividad industrial o productiva gravada, es en donde nace la obligación tributaria principal y se consolida la relación jurídico tributaria entre el ente público con título jurídico exigible el cum-*

*plimiento de la obligación sustancial o de pago y de las formales de inscripción, declaración y las demás establecidas legal y reglamentariamente, como sujeto activo de la relación jurídica tributaria con el sujeto pasivo o responsable del cumplimiento de los deberes sustanciales y accesorios."*

El tema relacionado con la territorialidad está contenido en el acuerdo municipal de Miranda Acuerdo 027 de 2005 el cual dice:

*"ARTICULO 32. NATURALEZA, HECHO GENERADOR Y CAUSACIÓN. El Impuesto de Industria y Comercio es un gravamen de carácter general y obligatorio; cuyo hecho generador lo constituye la realización de actividades industriales, comerciales y de servicios, incluidas las del sector financiero en el Municipio de Miranda, realizadas directa o indirectamente por personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados como establecimientos de comercio o sin ellos. El impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros comenzara a causarse desde la fecha de iniciación de las actividades objeto del gravamen.(Lo subrayado y en negrilla es mío)*

El principio de territorialidad en el impuesto de Industria y Comercio, supone que un determinado municipio, solo puede cobrar el respectivo impuesto de Industria y Comercio, sobre los ingresos obtenidos en su jurisdicción municipal; lo cual se demuestra verificando si materialmente se realizó, o no, la actividad en ese municipio, hechos generadores que brillan por su ausencia en consideración a que siempre se ha manifestado que la sociedad demandante negó desde el principio de la discusión, ejecutar las actividades dentro del municipio de Miranda, sede en donde se ejecutaba la actividad de compra y venta no solo con Miranda sino con las demás ciudades del sur occidente Colombiano; a las cuales les distribuía de estas instalaciones previo solicitud de las personas que requerían de sus productos por medio de diferentes medios de comunicación, nótese señor juez que los pedidos siempre se hacían a Cali, lo que descarta cualquier posibilidad de vincular directa e indirectamente a través de personas una actividad comercial de compra y venta en los términos del código de comercio.

Del contexto jurídico precedente, se prevé claramente una limitación a las facultades impositivas de los entes territoriales, en materia del impuesto de industria y comercio, consistente en no poder gravar con el impuesto actividades desarrolladas fuera de su jurisdicción; limitación que surge del PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD, de cuya aplicación, se tiene que si la actividad sujeta al impuesto se desarrolla en un determinado ente territorial, corresponde a éste gravar dicha actividad, como quiera que el hecho generador se ha constituido dentro de su jurisdicción. De igual modo, se limita la competencia reglamentaria territorial, que no puede invadir la de otro ente local; el acto administrativo que así lo establezca, incurre en nulidad por violación del artículo 287 de la Constitución Política<sup>2</sup> y del artículo 32 de la Ley 14 de 1983.

El impuesto de industria y comercio, es entonces, en esencia territorial porque reconoce la existencia de una conexión lógica o económica entre el territorio donde el sujeto pasivo ejerce la actividad gravada y las competencias de esa localidad para exigir el impuesto por esas actividades. El territorio competente, es justamente, aquel ente donde ocurre el hecho imponible.

Para precisar el concepto de territorialidad que mejor que remitirnos a la jurisprudencia que el Máximo Tribunal Administrativo<sup>3</sup> ha proferido sobre este tema:

"[...]"

---

<sup>2</sup> Ciertamente, la constitución impone a los municipios la limitación primordial de excluir todo ejercicio de su competencia tributaria en el territorio de otro municipio, lo que es de la esencia de la organización territorial. El artículo 287 del C.N. reza:

"Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales."

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, 7 de junio de 1996, Consejero Ponente: Doctor Delio Gómez Leyva.

Demandante: FERRETERIA SUMIVALLE LTDA.

Demandado: Municipio de Miranda (Cauca).

Asunto: Resolución Sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio año gravable 2009 vigencia fiscal 2010.

Santiago de Cali, Junio de 2016.

Página 15 de 37

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

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

*Ya en reiteradas oportunidades la Sala ha precisado que una de las características del impuesto de industria, comercio y avisos en su carácter local, que restringe su ámbito de aplicación y sus alcances a los límites territoriales del respectivo municipio. [...]”[El subrayado es propio].*

En otra oportunidad<sup>4</sup>, y específicamente en lo referido al domicilio principal de la sociedad y de las sucursales, como hecho generador de la obligación sustancial, el Consejo de Estado, dijo:

"(...)

*Ahora bien, como lo ha precisado la Sala en abundante jurisprudencia, conforme a la Ley 14 de 1983, el impuesto de industria y comercio es un tributo de carácter municipal cuyo hecho generador es la actividad comercial, industrial o de servicios que debe tener ocurrencia dentro de la respectiva jurisdicción municipal, siendo su base gravable, los ingresos generados por tal actividad, también dentro del municipio respectivo.*

*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,*

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Expediente N° 12565, de abril 12 de 2.002, M.P. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ.

*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.*

*Si bien no hay normas que puntualicen o precisen el lugar donde debe entenderse realizada la actividad gravada u obtenido el ingreso gravable, máxime tratándose de contribuyentes que desarrollan actividades en varios municipios, se debe acudir al análisis de ciertos criterios para establecer la territorialidad del tributo, pero sin modificar el hecho generador del mismo.*

*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.*

*Por lo tanto se desconocen (...)* [El subrayado es propio].

Y es precisamente, en virtud de las complejidades, que pudieran presentarse, en caso de un contribuyente que desarrolla actividades en el ámbito del Territorio Nacional, que el artículo 1º del Decreto N° 3070 de 1983, reglamentario de la Ley N° 14 de 1983, prevé lo siguiente:

*"Artículo 1º.- Los contribuyentes que realicen actividades industriales, comerciales o de servicios en más de un municipio, a través de sucursales o agencias, constituidas de acuerdo con lo definido en los artículos 263 y 264 del Código de Comercio o de establecimientos de comercio debidamente inscritos, deberán registrar su actividad en cada municipio y llevar registros contables que permitan la determinación del volumen de*

ingresos obtenidos por las operaciones realizadas en dichos municipios.  
Tales ingresos constituirán la base gravable". [El subrayado es propio].

resulta obligado hacer alusión a la jurisprudencia del Consejo de Estado, reiterada en posteriores pronunciamientos, dictada dentro del expediente N° 4640, de fecha 17 de mayo de 1993, con ponencia del Doctor GUILLERMO CHAHÍN LIZCANO, que en lo pertinente señala:

"1) *Con relación a la territorialidad del impuesto de industria y comercio.*

*Conviene precisar que desde el año 1983 con la expedición de la Ley 14 de 1983 se operó un cambio fundamental en este impuesto, toda vez que el gravamen no se hizo depender de la existencia de un establecimiento comercial, como era antes, sino de la realización de actividades industriales, comerciales o de servicios dentro del territorio de un municipio. Trazó así la ley el marco legal del impuesto de industria y comercio pero omitió señalar normas con la relación al lugar en donde debía entenderse realizado el ingreso por el contribuyente, especialmente cuando los sujetos pasivos desarrollan actividades en varios municipios.*

*Fue entonces necesario que el Gobierno Nacional a través de la potestad reglamentaria precisara lo relativo a la situación de estos contribuyentes que desarrollan actividades gravadas en varios municipios.*

*Con el fin de determinar la potestad tributaria y la base gravable en cada uno de ellos, dispuso en el Decreto 3070 de 1983 arto 1° inciso 1°:*

*"Los contribuyentes que realicen actividades industriales, comerciales o de servicios en más de un municipios, a través de sucursales o agencias, constituidas de acuerdo con lo definido en los artículos 263 Y 264 del Código de Comercio o de establecimientos de comercio debidamente inscritos, deberán registrar su actividad en cada municipio y llevar registros contables que permitan la determinación del volumen de los ingresos obtenidos por las operaciones realizadas en dichos municipios. Tales ingresos constituirán la base gravable."*

*En consecuencia, fue la misma ley la que designó la contabilidad del contribuyente como principal medio que permitía determinar el quantum de la base en cada municipio, sin que pueda ninguno de ellos sujetar al impuesto hechos generadores ocurridos fuera de su territorio, menos aún, cuando al desarrollar la actividad del objeto social principal previsto en los estatutos, la contribuyente cumpla su actividad en todo el territorio*

*nacional.*

*Tampoco facultan las leyes a un municipio para imponer gravamen de industria y comercio a los ingresos no obtenidos en su territorio, por la circunstancia de que la actora no haya declarado ni pagado en tales entidades territoriales el impuesto; porque del hecho de que estos se abstengan de ejercer su facultad de imposición, no puede colegirse que se autoriza prorrogar la jurisdicción de otros municipios fuera de su territorio, como repetidamente lo ha señalado la Sala.*

*En consecuencia la determinación del a-quo de aceptar la contabilidad de la actora como prueba de los ingresos obtenidos en municipios diferentes de Bogotá, se ajusta al ordenamiento superior contenido en el artículo 32 de la Ley 14 de 1983 y en el artículo 1º inciso 1º, del Decreto reglamentario 3070 de 1992 violados por el acto administrativo acusado.”*  
[El subrayado es propio].

Es claro, entonces, conforme a la normativa y jurisprudencia del Consejo de Estado señalada, que determinar los ingresos de un ente territorial con base en el pago del impuesto en los demás entes territoriales, violaría los mandatos superiores, lo que implica la transgresión de la competencia distrital; por lo tanto, resulta inadmisibles la determinación del Municipio de Miranda.

Por ultimo debemos señalar que la caótica relación de sentencias que se incluyen en la parte motiva de la Resolución Sanción por no declarar sirven precisamente para soportar la ilegalidad del acto administrativo ya que los motivos (*Ratio decidendi*) son mal interpretados para argumentar situaciones de derecho que el Consejo de Estado no ha dicho de la manera como se expone en la parte motiva, se expone de manera ligera razones aisladas de motivos traídos en sentencias que no dicen lo mismo en el contexto del fallo o simplemente son “*obiter dicta*” y por lo tanto no vinculantes, por lo que no constituyen precedentes validos por no estar dentro del marco de la doctrina probable.

La verdad señor juez en términos prácticos supone la existencia de una discusión ya resuelta por el Consejo de Estado frente a donde se debe considerar efectuada la venta de un producto o servicio, en ese interregno de cosas debemos señalar como

primera medida que la sociedad FERRETERIA SUMIVALLE LTDA., tiene como práctica comercial solo efectuar sus ventas (celebración del contrato fijar precio y cosa) en la sede principal que en este caso es el municipio de Cali, sin que importe por ejemplo la existencia de la fuerza de ventas ejercida por agentes comerciales o empleados en misión, de manera que aunque la sociedad FERRETERIA SUMIVALLE LTDA., utilice este medio de venta tampoco podrá considerarse que ejecuto actividades gravadas en dicho municipio en consideración que todos los elementos del contrato de ventas se establecen en su totalidad en la ciudad de Cali.

El Consejo de Estado sentencia del veintiocho de dos mil catorce (2014), sección cuarta consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ profirió un importante precedente que es por supuesto el más inmediato y por lo tanto el precedente aplicable al caso que aquí nos ocupa por lo que transcribo el motivo que expuso para tomar la decisión en el caso concreto.

*"El impuesto de Industria y Comercio es un tributo municipal, que grava la realización de actividades industriales, comerciales y de servicio. Es criterio uniforme y consolidado de la Sala, que su causación, cuando se trata de actividades comerciales de venta de bienes, tiene lugar en el sitio en que concurren los elementos del contrato de compraventa, esto es, el precio, el plazo de pago y la cosa que se vende. Así mismo, que para determinar la jurisdicción en que se configura la obligación tributaria, no resulta relevante establecer el lugar desde el cual se realizan los pedidos. Ha señalado también la Sección, que la labor que efectúan los agentes de venta, es de coordinación, distinta por demás, a la de comercialización de bienes, y que por lo tanto, aquella no genera el tributo. ... Para esto, debe tenerse en cuenta que la actividad comercial en este caso, se concreta en la comercialización de electrodomésticos por parte de LG y que por lo tanto, ésta se materializa con los contratos de compraventa cuyo perfeccionamiento, de acuerdo con la regulación civil y comercial, se*

*da cuando existe acuerdo entre las partes sobre la cosa y el precio:  
... De tal suerte, que la actividad comercial gravada, esto es, la venta de los productos, se perfecciona en el Municipio de Cota (Cundinamarca), pues es allí donde se convienen el precio y la cosa vendida, y es en esa jurisdicción entonces, en la que se configura la obligación tributaria.”*

Señor juez reconocer que el municipio de Miranda tiene derecho a los recursos que reclama implica abrir la brecha para que se produzca un fenómeno corrosivo en los sistemas tributarios que se define como doble imposición, ya que el municipio de Cali es quien tiene derecho a percibir estos ingresos como efectivamente se reconoció por parte del contribuyente al sufragarlos en dicho municipio, el problema de la no imposición doble o múltiple no solo es considerada en tratados internacionales sino que ha sido tocada por parte de la justicia como sucede por ejemplo con el Tribunal Administrativo de Cundinamarca donde este adopta una nueva postura interpretativa, fundándose en la problemática de la doble tributación socio – sociedad; para el cuerpo colegiado, los dividendos corresponden a un reparto de utilidades obtenidas por la sociedad, las cuales, previo a su reparto, han sido tributadas en cabeza de la sociedad. Al respecto señala:

*"Dicha tesis, sobre el pago previo del impuesto sobre la renta antes de repartirse las utilidades, resulta aplicable a la (sic) sociedad por el pago del impuesto de Industria, Comercio y Avisos que (...) se debe liquidar sobre los ingresos netos percibidos por la sociedad en el respectivo año gravable (...)"*

*Así las cosas, concluye la Sala que los dividendos recibidos por el accionante ya se encontraban gravados con el impuesto de Industria y Comercio, esto es que previa la entrega de los mismos por parte de la sociedad capitalizadora ya se había generado el impuesto, por lo que no se le puede dar a éste un trato independiente al de la entidad de la que forma parte como socio, ni tampoco puede ser visto de forma individual sin tener en cuenta que lo por él percibido ya era objeto de obligación tributaria, por lo cual al cobrarse nuevamente dicho impuesto, se estaría incurriendo en una doble tributación por parte de la Administración Distrital." [Subrayado fuera del texto].*

Es por lo anterior que definitivamente no existen elementos de hecho y de derecho

*Demandante: FERRETERIA SUMIVALLE LTDA.  
Demandado: Municipio de Miranda (Cauca).  
Asunto: Resolución Sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio año gravable 2009 vigencia fiscal 2010.  
Santiago de Cali, Junio de 2016.  
Página 21 de 37*

que supongan la existencia de la obligación formal o sustancial que el municipio de Miranda reclama a la sociedad FERRETERIA SUMIVALLE LTDA., y por lo mismo se deberá proceder a anular los actos demandados y restablecer las cosas a derecho.

2). INEXISTENCIA DEL HECHO GENERADOR Y DE LA BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SU COMPLEMENTARIO DE AVISOS Y TABLEROS, FALSA MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE LO LIQUIDAN.

NORMAS VIOLADAS:

- Artículos 1, 2, 29, 95 numeral 9º, 121 y 209 de La Constitución Nacional.
- Acuerdo 027 de 2005
- Artículos 647 del Estatuto Tributario, artículo 177 del código de procedimiento civil
- Artículos 84, y 85 C.C.A., [HOY artículos 137 y 138 de la ley 1437 de 2011].

En las diferentes etapas de la discusión de la obligación tributaria por el impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros por los años gravables 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 vigencia fiscal 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, se advirtió de forma contundente de la no existencia de actividades gravadas por la sociedad contribuyente en el Municipio de Miranda Cauca. Sin embargo el Municipio insiste en la existencia de la obligación aun cuando no estaba probado el hecho generador del impuesto, toda vez que el Municipio teniendo que probar la existencia del hecho generador a través de un medio pertinente y conducente se abstuvo de practicar prueba alguna que lo llevara al convencimiento real de los hechos que configura el ser considerado sujeto pasivo de la obligación tributaria de los años 2009, 2010,2011,2012,2013.

Tal y como se informó en la vía gubernativa y actuaciones anteriores, la sociedad FERRETERIA SUMIVALLE LTDA., tiene su domicilio principal en la ciudad de Cali, en donde cumple cabalmente con los impuestos tanto Nacionales como Territoriales,

así mismo donde la sociedad tiene establecidas sucursales en todo el territorio nacional.

La sociedad FERRETERIA SUMIVALLE LTDA., tiene la libertad constitucional y legal de producir y comercializar sus productos en los diferentes establecimientos de comercio legalmente constituidos que se dediquen a la compra y venta de bienes lícitos, dichos establecimientos si bien pertenecen a particulares se reputan públicos por su naturaleza comercial.

Son varias las formas utilizadas por FERRETERIA SUMIVALLE LTDA., para comercializar los productos que distribuye, haciendo uso de este vehículo a través de medios telefónicos correos electrónicos etc., pues afortunadamente la empresa cuenta con estos soportes ya que no tendría el músculo de poner un punto de venta en cada una de las ciudades del País.

La anterior práctica comercial es una cadena ininterrumpida de actos en donde la sociedad FERRETERIA SUMIVALLE LTDA., es un intermediario que importa el producto que otros comercializan haciendo su papel de intermediario y haciéndolo llegar al consumidor final.

Es necesario advertir que la sociedad FERRETERIA SUMIVALLE LTDA, no realiza actividad comercial, de servicios, ni industrial, ni utiliza avisos, ni tableros en el Municipio Miranda, y este no ha desvirtuado con hechos positivos esta negación indefinida.

Por todo lo anterior consideramos que la Resolución sanción vicia de nulidad la actuación del Municipio de Miranda por falsa motivación y violación a la ley, ya que la sociedad requerida no es sujeto pasivo del impuesto que le quieren cobrar por no haber desarrollado el hecho generador como se ha explicado con suficiencia con esta demanda que espero anule toda la actuación.

Los actos administrativos tienen una falsa de motivación en la medida en que no se basan en pruebas reales y existentes. La empresa controvirtió los actos haciendo uso de las negaciones indefinidas pues la sociedad accionante no tenía evidentemente actividades comerciales o avisos y tableros expuestos en el Municipio de Miranda y las negaciones indefinidas están relevadas de toda prueba. ¿Dónde, cuándo y a través de que medio probatorio el Municipio de Miranda ha probado la existencia de hechos económicos gravados o avisos de la actora en el Municipio en el año 2009, 2010, 2011, 2012, 2013?

Los hechos comerciales se negaron por no haberse presentado en dicha jurisdicción, la prueba de dicha negación está contenida en cada uno de las respuestas y recursos que la sociedad controvirtió en tiempo oportuno.

Frente a los efectos de las negaciones indefinidas tenemos que están contenidas en el derecho con el fin de no exponer a la denominada prueba diabólica al encargado de detentar la carga de la prueba, de forma tal que es al acusador de la existencia del hecho generador al que le incumbe la demostración de sus afirmaciones, toda vez que se invierte la carga de la prueba, en la medida en que este si puede a través de varios medios llegar a advertir la realidad de los hechos que afirma, por lo mismo el legislador típico en el Código Procesal Civil vigente en el tiempo en que se inició el proceso (hoy código general del proceso) esta institución garante de la ejecución del legítimo derecho de defensa y el debido proceso.

El código de procedimiento civil respecto a las negaciones indefinidas dice:

*"ARTÍCULO 177. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.  
Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba."*

Demandante: FERRETERIA SUMIVALLE LTDA.  
Demandado: Municipio de Miranda (Cauca).  
Asunto: Resolución Sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio año gravable 2009 vigencia fiscal 2010.  
Santiago de Cali, Junio de 2016.  
Página 24 de 37

De la atenta lectura de lo anterior se puede advertir que cuando se presente una negación indefinida es claro que no se requiere de prueba por parte del que la opone, lo que implica necesariamente que al no existir dicha obligación se debe tener como cierta lo que configura en primer término una presunción legal, que por supuesto admite prueba en contrario y que constituye en principio la inversión de la carga de la prueba, (inspección tributaria u ocular) y que para el caso concreto era del Municipio de Miranda. Nótese que dentro del expediente del proceso aperturado contra el accionante no existe medios ni pruebas que concluyan en la existencia de actividades gravadas ejecutadas por FERRETERIA SUMIVALLE LTDA., dentro de dicha jurisdicción. Este ha sido el raciocinio que ha sido constitutivo de una clara línea jurisprudencial de los diferentes operadores de cierre en materia judicial, miremos algunos apartes de sentencias:

Respecto de las negaciones indefinidas el máximo órgano de lo contencioso administrativo ha sostenido:

*CONSEJO DE ESTADO*

*SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO*

*SECCIÓN QUINTA*

*Consejero ponente: MARIO ALARIO MÉNDEZ*

*Bogotá, D. C., veinticinco (25) de enero de dos mil dos (2.002).*

*Radicación número 05001-23-15-000-2000-4434-01(2671)*

*Actor: LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO*

*Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CAROLINA DEL PRÍNCIPE*

*Por otra parte, la alegación de que no había residido en el Municipio de Carolina del Príncipe en los términos del artículo 86 de la ley 136 de 1.994, es negación indefinida que, por lo mismo, no requería de prueba, como está dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil,*

Demandante: FERRETERIA SUMIVALLE LTDA.  
Demandado: Municipio de Miranda (Cauca).  
Asunto: Resolución Sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio año gravable 2009 vigencia fiscal 2010.  
Santiago de Cali, Junio de 2016.  
Página 25 de 37

*y siendo así era carga del demandado probar su residencia en ese Municipio. Son indefinidas las negaciones que no implican la afirmación, indirecta o implícita, de hecho concreto y contrario alguno, delimitado en tiempo y lugar.*

Por su importancia como precedente transcribimos aparte de la sentencia que sirve como parámetro para el fallo.

**"CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**

*Consejera Ponente: LIGIA LÓPEZ DIAZ*

*Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil siete (2007)*

*Referencia: 05001233100019950096901*

*Radicado: 15642*

*Actor: CONFECCIONES TINY LTDA.*

*IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO*

*En cuanto a la liquidación del impuesto de avisos y tableros, los actos acusados se limitan a liquidarlo sin determinar las razones por las cuales se establece ni las bases tenidas en cuenta. El demandante alega que no posee anuncios en el Municipio de Medellín, razón por la cual no es sujeto pasivo del impuesto, argumento no controvertido y que constituye una negación indefinida que no requiere de prueba conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, correspondiéndole a la demandada desvirtuar tal afirmación, circunstancia que no está probada en el expediente.*

*De acuerdo con lo expuesto, la Administración Municipal no desvirtuó las pruebas allegadas por el contribuyente para la determinación de las bases gravables del Impuesto de Industria y Comercio por los años gravables 1991 a 1993, en consecuencia, la Sala revocará la decisión de primera instancia y en su lugar declarará la nulidad parcial de los actos acusados y fijará el monto del impuesto para lo cual se practicará la siguiente nueva liquidación:*

<i>1991 (mayo14 a Dic. 31)</i>	<i>1992</i>	<i>1993</i>
<i>Base Gravable Mensual demostrada (revisor fiscal -dictamen pericial)</i>		
<i>25.790.000</i>	<i>39.862.000</i>	<i>66.757.000</i>
<i>Tarifa 6.0</i>	<i>6.0</i>	<i>6.0</i>

<i>Total impuesto</i>	<i>155.000</i>	<i>239.000</i>	<i>400</i>
<i>Menos Impuesto Avisos y Tableros determinado oficialmente</i>	<i>28.000</i>		
	<i>51.000</i>	<i>85.000</i>	
<i>Total a pagar</i>	<i>127.000</i>	<i>188.000</i>	<i>315.000</i>

*En mérito a lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

**FALLA**

*Revocase la sentencia de 11 de febrero de 2005, objeto de apelación, en su lugar,*

*1. Declarase la nulidad parcial de las Resoluciones LDI-1260 del 15 de abril de 1994; REC1986 de 11 de noviembre de 1994 y SH 17-060 de 16 de enero de 1995, proferidas las dos primeras por la División de Rentas Municipales y la última por el Secretario de Hacienda Municipal de Medellín.*

*2. Fijase el monto del Impuesto de Industria y Comercio por los años gravables 1991 (\$127.000), 1992 (\$188.000) y 1993 (\$315.000) a que se refieren los actos administrativos señalados en el numeral anterior, para un total a pagar de \$630.000, a cargo del [sic] la Sociedad confecciones Tiny Ltda.*

*Reconócese personería para actuar al abogado JORGE DANIEL GÓMEZ VÁZQUEZ, como apoderado de la demandante, a términos del poder que debidamente conferido obra a folio 409.*

*Cópiese, notifíquese y comuníquese. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.*

*Se deja constancia de que esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.*

*JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ  
Presidente de la sección  
HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ  
LIGIA LÓPEZ DÍAZ  
MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA  
RAÚL GIRALDO LONDOÑO  
Secretario*

---

*1Con fundamento en tales argumentos, la Corte Constitucional, en sentencia C- 599 del 10 de diciembre de 1992. M P. Fabio Morón Díaz declaró*

*inexequible el artículo 26 del Decreto Ley 1746 de 1991 que prescribía:  
"Para ejercitar las acciones ante la jurisdicción contencioso administrativo, deberá acompañarse a la demanda el recibo de pago de la multa correspondiente"*

*2La Administración Municipal liquidó el impuesto a cargo de la siguiente forma: (Año gravable 1991: base gravable \$32.000.000, tarifa: 6.0 impuesto: \$192.000; avisos y tableros: \$28.000) (año gravable 1992, base gravable: \$57.000.000, tarifa: 6.0, impuesto: \$342.000 avisos y tableros: \$51.300) (año gravable 1993: base gravable: \$95.000.000, tarifa: 6.0, impuesto: \$570.000, avisos y tableros \$85.500)"*

Es incuestionable si revisamos los actos administrativos del Municipio de Miranda, que la administración no se tomó el trabajo de practicar pruebas conducentes ni pertinentes en el año 2009 que llevaran a considerar la existencia de actividades gravadas. Por el contrario solo atendió a solicitar unos documentos que dan cuenta de ventas efectuadas desde la ciudad de Cali a compradores ubicados en el Municipio de Miranda (Ingenio del Cauca) documentos que nada hacen por esclarecer este tipo de discusión, ya que como se explica el negocio se hace efectivo desde el municipio de Cali donde se paga ICA por esas actividades.

Por ultimo consideramos que infortunadamente no se puede acudir en sede judicial al medio de prueba de la Inspección Tributaria, toda vez que no sería posible determinar la existencia de los hechos generadores del impuesto como lo son en este caso el de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros para la época en que se "supone se causó el impuesto", porque de ser posible hubiera sido la prueba reina dentro del proceso que diera certeza de su existencia, si la administración la hubiera practicado seguro no estaríamos congestionando la justicia por un hecho que nunca existió.

#### VIOLACIÓN DEL CONCEPTO DE JUSTICIA TRIBUTARIA.

Gravar actividades no sujetas al Impuesto de Industria y Comercio en la forma que lo hace el municipio viola el principio de justicia que debe imperar en las actuaciones

administrativas, pues, con su proceder injustificado, se propone el pago de un impuesto al cual no está obligado FERRETERIA SUMIVALLE LTDA., y se impone una sanción improcedente, con lo cual están exigiendo más de aquello con lo que la Ley quiere que coadyuve a las cargas de la Nación.

Los principios tributarios no son meras intenciones del Estado sino que deben ser directrices sobre las cuales deben actuar los funcionarios, máxime cuando están reconocidas en la Constitución Política como uno de los pilares básicos del deber de tributar (Art. 95, numeral 9º, de la C.P.).

Por ello, invocamos este principio para que sea considerado por los funcionarios judiciales al momento de decidir sobre este medio de control y al analizar la situación particular del año que se discute, de tal manera que no resulte violado.

1. NULIDAD DE LA ACTUACIÓN POR FALTA DE MOTIVACIÓN SUFICIENTE Y ADECUADA.

LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEBEN ESTAR DEBIDAMENTE MOTIVADOS.

EL EMPLAZAMIENTO PARA DECLARAR Y LA RESOLUCIÓN SANCIÓN POR NO DECLARAR NO EXPRESAN DE MANERA CLARA Y OBJETIVA LOS MOTIVOS DEBIDAMENTE PROBADOS QUE TIENE LA ADMINISTRACIÓN PARA SOLICITAR LA DECLARACIÓN.

VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN.

En un Estado Democrático, los Actos Administrativos, en su condición de ser manifestaciones de la voluntad del Estado, deben contar en su cuerpo, con la explicación de las razones de hecho o de derecho en que se sustenta la pretensión estatal, con

miras a garantizar al ciudadano el debido proceso mediante el ejercicio pleno del derecho de defensa y contradicción de los actos.

Tal razonamiento ha sido avalado ampliamente por las Altas Cortes del País; como ejemplo de esto, transcribo apartes de la Sentencia T-522 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería de la Honorable Corte Constitucional:

*"En este orden de ideas, los motivos del acto administrativo, comúnmente llamados "considerandos", deberán dar cuenta de las razones de hecho, precisamente circunstanciadas, y de derecho, que sustenten de manera suficiente la adopción de determinada decisión por parte de la administración pública, así como el razonamiento causal entre las razones expuestas y la decisión adoptada.*

*Siguiendo las lineamientos expuestos por el profesor francés René Chapus en su tratado de derecho administrativo general, el deber de motivar los actos administrativos está orientado a satisfacer tres exigencias: (i) En primer lugar, una exigencia propia de la democracia, toda vez que conforme a ésta se impone a la administración la obligación de dar cuenta a los administrados de las razones por las cuales ha obrado en determinado sentido [Art. 123 C.P. "(...) Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad". Art. 209 C.P. "La función administrativa está al servicio de los intereses generales (...)"]. (ii) En segundo lugar, pone de presente la exigencia de adelantar una "buena" administración; en este sentido, la obligación de motivar los actos administrativos compele a la administración a realizar un examen acucioso de los fundamentos de las decisiones que proyecta, previniendo, de esta manera, que se adopten decisiones estudiadas de manera insuficiente o de dudosa justificación; y, (iii) en tercer lugar, la motivación de los actos administrativos facilita el*

*control de la actuación administrativa; así, el conocimiento de los motivos por los cuales la administración ha adoptado determinada decisión permite a los interesados apreciar las razones de las decisiones que los afectan y, eventualmente, interponer los recursos administrativos o instaurar las acciones judiciales a que haya lugar, garantizando, de esta manera, el ejercicio del derecho de defensa. En el mismo sentido, facilita la tarea del juez administrativo en el "instante que pase a ejercer el control jurídico sobre dicho acto, constatando si se ajusta al orden jurídico y si corresponde a los fines señalados en el mismo."*<sup>5</sup>

*Así las cosas, salvo excepciones previstas en el ordenamiento<sup>6</sup>, un acto administrativo sin motivación alguna o con una motivación manifiestamente insuficiente, carece de validez constitucional y legal, al no expresar las causas fácticas y jurídicas que determinan su adopción."*  
*(Subrayado y negrilla nuestro).*

Como se explica en la Sentencia transcrita, la falta de sustancia del acto administrativo o bien la indebida o insuficiente motivación del mismo, salvo en los casos referidos en la ley, trae como consecuencia que el acto carezca de validez constitucional o legal.

---

<sup>5</sup> Sentencia SU - 250 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>6</sup> *Ibíd.* " (...) Y es que la teoría del uso del poder discrecional, a pesar de los preceptos consignados en el Código Contencioso Administrativo y en la Constitución de 1991, acusa todavía visiblemente el lastre de su origen autoritario. Aun hoy hay quienes creen en la vieja equiparación de lo discrecional y lo que no requiere justificación. Aunque el constitucionalismo de nuestros días es radicalmente incompatible con la arbitrariedad que se manifiesta en el reconocimiento de poderes exentos de justificación es indiscutible que esta nueva fe no ha logrado terminar del todo el culto a los viejos ídolos, que siguen inconscientemente practicándose con toda naturalidad en una suerte de sincretismo al que es urgente ya poner fin, en esta sociedad cuyo Estado se define como social de derecho."

Revisado el acto denominado "Resolución por la cual se impone sanción por no declarar No. 1060.18.03.321.2015 del 9 de junio 2015", se hace evidente que el mismo no se mencionan las causas fácticas y jurídicas sobre las cuales se sustenta la adopción de la decisión de SANCIONAR al contribuyente por el impuesto por no presentación de la declaración tributaria del Impuesto de Industria y Comercio del los años gravables 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, vigencia fiscal 2010, 2011,2012,2013,2014 de FERRETERIA SUMIVALLE LTDA., a duras penas solo dice que hubo una información dada por un tercero en donde se observó unos ingresos que según él eran por servicios ingresos brutos adquiridos en el periodo señalado y jurisdicción de Municipio de Miranda, sin identificar las pruebas que tiene la administración para ello, hecho que, de suyo, no permite que el contribuyente pueda ejercitar adecuadamente su derecho a la defensa y a la contradicción, con lo que claramente se viola el derecho fundamental al debido proceso.

Tal sustentación no puede ser una mera suposición o una simple y mera explicación sumaria sin argumento probatorio que la sustente.

En efecto, el Municipio de Miranda no ha adelantado ninguno de los actos previos conducentes a determinar que, al menos, existe un indicio serio y claro que desde el punto de vista probatorio le permita sugerir la obligación de declarar el impuesto. No ha efectuado visita alguna, además porque no existe a donde hacerla efectiva ya que no se tiene establecimiento permanente, ni ha consultado previamente con el contribuyente, el por qué de la razón de registrar como contribuyente ni del por qué se registró ese valor, no señor juez, simplemente saltó por una mera presunción y con eso actúa, perjudicando en forma grave al contribuyente ya que lo sometió a acudir a congestionar la justicia sin razón válida, ya que ningún municipio del país donde exista un asesor tributario distinto al que asesora al municipio de Miranda reclama como suyo este tipo de ingresos.

Finalmente, vale la pena recordar al municipio que el Artículo 742 del Estatuto Tributario ordena que:

*ARTICULO 742. LAS DECISIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DEBEN FUNDARSE EN LOS HECHOS PROBADOS. La determinación de tributos y la imposición de sanciones deben fundarse en los hechos que aparezcan demostrados en el respectivo expediente, por los medios de prueba señalados en las leyes tributarias o en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto éstos sean compatibles con aquellos.*

Señor juez esta afirmación se puede advertir de bulto, pues los Actos Administrativos no estuvieron motivados debidamente, se debe usted preguntar ¿Que legalidad entonces puede tener una actuación que sólo surge como consecuencia de un parecer de un funcionario sin prueba alguna que la sustente?

#### PROCEDIMIENTO

El procedimiento ordinario contemplado en el título III, artículos 138 y siguientes del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011).

#### VIII. CUANTÍA

La cuantía se determina por el valor del impuesto determinado por el municipio que asciende a la suma de \$ 8.081.803 (OCHO MILLONES OCHENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS M/CTE)., según las Resoluciones sanción por no declarar en los años 2009,2010,2011,2012,2013 gravables.

#### COMPETENCIA

La tiene el Juez Administrativo en primera instancia por el lugar donde se profirieron los actos administrativos, por la cuantía y por el tipo de acción a adelantar.

## DERECHO

Téngase como fundamentos de derecho las siguientes normas:

- Artículos 2, 29 95 numeral 9º y 209 de la Constitución Nacional.
- Artículos 683, 742, 732, 733 y 734 del Estatuto Tributario.
- Artículos 32 y concordantes del acuerdo 027 de 2005.
- Artículos 84, 85 y 135, del Código Contencioso Administrativo [HOY artículos 137 y 138 de la ley 1437 de 2011] y 172 al 179 del Código de Comercio.

## XI. PRUEBAS:

### DOCUMENTALES:

Las que reposan en el expediente.

Solicito decretar y tener como tales las siguientes que adjunto:

- Relación de las facturas despachadas por la sociedad FERRETERIA SUMIVALLE LTDA, al Ingenio del Cauca y demás al municipio de Miranda.
- ORIGINALES FOTOCOPIAS DE LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS:
  - a) Original de la Resolución por la cual se impone sanción por no declarar No. 1060.18.03.321.2015 del 9 de junio 2015, al contribuyente por no presentar la declaración y liquidación privada del año gravable 2009 vigencia fiscal 2010, del impuesto de industria y comercio y el complementario de avisos y tableros.

- b) Original de la Resolución No. 1060.18.03.913 del 14 de octubre de 2015, mediante la cual se decide el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la sanción por no declarar No. 1060.18.03.321.2015 del 9 de junio 2015.
- c) Copias de los recibos de pago del ICA por las ventas efectuadas en y desde el municipio de Santiago de Cali.
- d) Certificado de Revisoría Fiscal que da cuenta de las ventas efectuadas desde la ciudad de Cali para entregar producto en Miranda (Cauca).
- e) Copias de recibos de pago.
- f) Solicito al señor Juez decretar y recibir los testimonios de las siguientes personas:

- JAIME BARBOSA REINA identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.803.078 de ibague, la cual se podrá ubicar en la CARRERA 1 No. 31-84, teléfono: 4863000.
- FREDDY VELSACO ROJAS identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.605.656 de Cali, el cual se podrá ubicar en la CARRERA 1 No 31 - 84, teléfono: 4863000.

Me reservo el derecho de presentar el cuestionario hasta la fecha de diligencia de recepción de testimonios.

Con esta prueba pretendo demostrar los hechos de la actividad comercial ejecutada por FERRETERIA SUMIVALLE LTDA., en el municipio de Cali para justificar las pretensiones de la demanda.

*Demandante: FERRETERIA SUMIVALLE LTDA.  
Demandado: Municipio de Miranda (Cauca).  
Asunto: Resolución Sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio año gravable 2009 vigencia fiscal 2010.  
Santiago de Cali, Junio de 2016.  
Página 35 de 37*

Me reservo el derecho de ampliar el presente cuestionario hasta la fecha de posesión de los peritos que se designen.

Con esta prueba pretendo demostrar los hechos de la contabilidad de la actora y su aplicación fiscal para justificar las pretensiones de la demanda.

## XII ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS:

De manera muy respetuosa solicito oficiar a la Secretaria de Hacienda de Miranda Cauca, en la Calle 4 No. 8-16, para obtener todos los antecedentes administrativos del proceso abierto en contra de mi poderdante.

### 1. ANEXOS:

1. Poder debidamente diligenciado y presentado.
2. Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad FERRETERIA SUMIVALLE LTDA., expedido por la Cámara de Comercio de Cali.
3. Original de la Demanda con sus respectivos anexos para el expediente.
4. Copia de la demanda para el archivo del juzgado.
5. Copia de la demanda con sus respectivos anexos para el traslado al Municipio Miranda y al Ministerio Público, Agencia Nacional de la defensa judicial del Estado, [buzonjudicial@defensajuridica.gov.co](mailto:buzonjudicial@defensajuridica.gov.co)

### 2. CITACIÓN AL SEÑOR AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Para seguir la condición exigida en el artículo 172 de la ley 1437 de 2011 (CPACA), solicito notificar esta demanda al señor procurador judicial.

*Demandante: FERRETERIA SUMIVALLE LTDA.  
Demandado: Municipio de Miranda (Cauca).  
Asunto: Resolución Sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio año gravable 2009 vigencia fiscal 2010.  
Santiago de Cali, Junio de 2016.  
Página 36 de 37*

### 3. NOTIFICACIONES:

EL DEMANDADO: MUNICIPIO MIRANDA, representado por el señor Alcalde Municipal José Leonardo Valencia Narváz o su delegado, Centro Administrativo Municipal (CAM) Calle 6 # 5 - 21 B/ Central- Miranda Cauca, Código Postal 191520 correo electrónico [contactenos@miranda-cauca.gov.co](mailto:contactenos@miranda-cauca.gov.co)

EL DEMANDANTE: a JAIME BARBOSA REINA, Representante Legal de la sociedad FERRETERIA SUMIVALLE LTDA., en la Carrera 1 No. 54-40 Cali Valle del Cauca. Email [gerencia@ferreteriabarbosa.com](mailto:gerencia@ferreteriabarbosa.com).

EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: Las personales las recibiré en la Secretaría del Juzgado o en mi oficina de Abogado situada en la AV 7B OESTE No. 14-06 Lomas del aguacatal apto 106 torre 1. Y email [dilorenatrujillo@gmail.com](mailto:dilorenatrujillo@gmail.com) .

### 4. NORMAS DE ALCANCE NO NACIONAL:

Los actos administrativos se podrán consultar en la página de la Alcaldía Municipal de Miranda, en los términos del artículo 167 de la ley 1437 de 2011.

Dirección electrónica: <http://miranda-cauca.gov.co/apc-aa-fisles/64353836363666393332306135363464/acuerdo-no.-027-de-2005.pdf>

Del señor Juez.

*Demandante: FERRETERIA SUMIVALLE LTDA.*

*Demandado: Municipio de Miranda (Cauca).*

*Asunto: Resolución Sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio año gravable 2009 vigencia fiscal 2010.*

*Santiago de Cali, Junio de 2016.*

*Página 37 de 37*

---

**DIANA LORENA TRUJILLO BARAHONA**

**C.C. 1.144.044.273 expedida en Cali.**

**T.P. No. 258941 del Consejo Superior de la Judicatura.**