



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Teléfono 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, treinta y uno (31) de mayo de 2022

Expediente: 19-001-33-33-008-2019-00219- 00
Acumulado a expediente: 19-001-33-33-008-2021-00045- 00
Actor: CYRGO S.A.S.
Demandado: MUNICIPIO DE MIRANDA
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Sentencia núm. 061

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda y postura de la parte actora.

La sociedad CYRGO S.A.S. NIT. 860.009.694-2, por intermedio de apoderado judicial, instauró demandas a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, enjuiciando los actos administrativos que se relacionan a continuación.

1.1.1.- Proceso radicado 19-001-33-33-008-2019-00219- 00:

- 📌 Resolución nro. 9885 del 31 de julio de 2018 proferido por la Secretaría de Hacienda del municipio de Miranda, por medio de la cual se impuso sanción por no declarar el impuesto de Industria y Comercio de los años gravables 2014 y 2015 a la sociedad accionante.
- 📌 Resolución nro. 10397 del 6 de junio de 2019, proferido por la Secretaría de Hacienda del municipio de Miranda mediante la cual se resolvió de manera desfavorable el recurso de reconsideración interpuesto, confirmando el acto con el que se impuso sanción, anteriormente citado, por un monto de \$ 22.556.378.

Como restablecimiento del derecho, pretende la sociedad demandante que se reconozca que no tiene la obligación de presentar las declaraciones de impuesto ICA para los años gravables 2014 y 2015, siendo improcedente, por tanto, la imposición de la sanción, y busca la consecuente condena en costas.

Como supuestos fácticos, se sustenta la demanda en que la Secretaría de Hacienda del municipio de Miranda adelantó el respectivo procedimiento administrativo en contra de la sociedad demandante, por el hecho de no haber presentado declaración del impuesto de Industria y Comercio por los años gravables 2014 y 2015, el cual culminó con la imposición de sanción, confirmada al resolver el recurso de reconsideración interpuesto.

Condensando, en el concepto de violación de las normas, la parte actora considera que el ente territorial con la expedición de los actos administrativos demandados quebrantó los artículos 32 y 35 de la Ley 14 de 1983 y los artículos 47, 49, 83, 292 y 385 del Acuerdo 040 de 2014 “Código de Rentas” del municipio, y artículos 846, 848 y 864 del Código de Comercio, afirmando que el citado impuesto es un tributo de carácter municipal que grava la realización de actividades industriales, comerciales y de servicios en la jurisdicción de determinado municipio, lo que supone el principio de territorialidad, prohibiéndose así el pago del impuesto solo en relación con ingresos brutos que no hayan sido percibidos en la respectiva jurisdicción territorial.

Adujo que CYRGO es una sociedad que tiene por objeto principal la comercialización de materiales para construcción, por lo que ha abierto diferentes establecimientos en algunas

partes del territorio nacional desde los cuales realiza dicha comercialización por regiones, y que para los años 2014 y 2015 ejercía tal actividad desde el establecimiento ubicado en el municipio de Cali, siendo el Ingenio del Cauca quien generaba la orden de compra para proceder a la facturación y despacho de la mercancía al municipio de Miranda, como lugar convenido entre las partes, pagando lo facturado por la sociedad en la ciudad de Cali, a través de transferencia electrónica, todo acorde a las normas comerciales y tributarias vigentes sobre la materia.

En la etapa de alegatos finales, esta sociedad guardó silencio.

1.1.2.- Proceso radicado con el número 19-001-33-33-008-2021-00045- 00:

-  Liquidación de aforo nro. 10402 de 7 de junio de 2019 por medio de la cual la Secretaría de Hacienda y Crédito Público liquida la declaración del impuesto de industria y comercio de los años gravables 2014 y 2015 de la compañía CYRGO S.A.S.
-  Auto 11033 que inadmitió el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación de aforo nro. 10402.
-  Resolución nro. 11083 de 15 de octubre de 2019 por medio de la cual se confirmó el auto 11033 que inadmitió el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación de aforo nro. 10402, al resolver un recurso de reposición.

En este asunto, como restablecimiento del derecho, pretende la sociedad demandante que se reconozca que no tiene la obligación de presentar las declaraciones de impuesto ICA para los periodos gravables 2014 y 2015, y, por lo tanto se torna improcedente la imposición de la sanción por no declarar, se ordene la devolución de lo pagado por CYRGO S.A.S. a través de la transacción no. 7608110 del banco de Bogotá, por la suma de \$ 935.255, más intereses, y se condene en costas a la demandada.

Como sustento fáctico, se indicó en la demanda que la Secretaría de Hacienda del municipio de Miranda adelantó procedimiento administrativo en contra de la sociedad demandante, por el hecho de no haber presentado declaración del impuesto de Industria y Comercio por los años gravables 2014 y 2015, el cual concluyó con la imposición de sanción a través de la Resolución nro. 9885 del 31 de julio de 2018, la cual fue confirmada mediante la Resolución nro. 10397 del 6 de junio de 2019 al resolver el recurso de reconsideración interpuesto.

Posteriormente, el ente territorial procedió a efectuar la liquidación oficial de aforo nro. 10402 de 7 de junio de 2019 por medio de la cual liquidó la declaración del impuesto de Industria y Comercio de los años gravables 2014 y 2015 de la compañía CYRGO S.A.S., cuyo recurso de reconsideración interpuesto contra esta fue inadmitido con auto nro. 11033 el cual fue objeto de impugnación con recurso de reposición, que fue resuelto con la Resolución nro. 11083 confirmando la decisión inicialmente adoptada.

Agregó que, la administración municipal invalidó el recurso de reposición formulado en contra del auto inadmisorio por haber sido remitido de manera electrónica, y que el 19 de diciembre de 2019 la sociedad pagó la suma de \$ 935.255 por concepto de impuesto de Industria y Comercio liquidado.

En suma, en el concepto de violación de las normas, inicialmente la parte actora considera que el municipio accionado desatendió la primacía de la ley nacional frente a los acuerdos municipales al invalidar un medio electrónico para la presentación, por demás oportuna, de un recurso de reconsideración, para el caso, el Estatuto Tributario Nacional.

Por otra parte, que el ente territorial con la expedición de los actos administrativos demandados quebrantó los artículos 32 de la Ley 14 de 1983 y artículo 47 del Acuerdo 040 de 2014, y artículos 846, 848 y 864 del Código de Comercio, reiterando que el citado impuesto es un tributo de carácter municipal que grava la realización de actividades

industriales, comerciales y de servicios en la jurisdicción de determinado municipio, precisando lo concerniente al principio de territorialidad anteriormente expuesto, lo que permite colegir que los contratos entre CYRGO y la sociedad Ingenio del Cauca S.A. fueron celebrados en la ciudad de Cali, siendo irrelevante el lugar de entrega del material adquirido, y como consecuencia de ello no ostenta la parte accionante la calidad de sujeto pasivo del ICA en la jurisdicción del ente territorial demandado.

En la etapa de alegatos finales, esta sociedad guardó silencio.

1.2.- Postura y argumentos de defensa del municipio de Miranda.

Asistido de mandatario judicial, y en contraste a los planteamientos de las demandas, la defensa de la entidad territorial se opuso a las pretensiones de la sociedad accionante, ratificando en síntesis las consideraciones expuestas en los actos administrativos enjuiciados, sosteniendo que estos se ajustan a la Ley 14 de 1983, a la jurisprudencia y a la doctrina existente sobre la materia.

Puso de manifiesto que la sociedad demandante generó ingresos obtenidos por el desarrollo de una actividad comercial en el municipio, según información reportada por el INGENIO DEL CAUCA S.A., lo que significa que utilizaron la infraestructura, mercado y generaron riqueza en la jurisdicción, por lo que se inició proceso administrativo mediante acto de emplazamiento nro. 7345 del 3 de enero de 2017 por no declarar los años gravables 2014 y 2015, y que ante la omisión por parte del contribuyente de presentar la declaración requerida, habiendo transcurrido el término legal sin que desvirtuara en debida forma los hechos y pruebas planteadas en el emplazamiento, ni diera cumplimiento a la obligación de declarar, se hizo acreedor a la sanción establecida en el artículo 292 del Estatuto Tributario Municipal por el periodo en mención.

Adujo, además, que amparado en el artículo 403 del citado Estatuto Tributario del municipio de Miranda, la administración determinó la obligación tributaria al contribuyente CYRGO S.A.S. mediante liquidación de aforo nro. 10402 por no haber presentado la declaración de Industria y Comercio por el referido periodo.

Asimismo, indicó, que la Ley 14 de 1983 y el Decreto Ley 1333 de 1986 regulan la ejecución y el pago del Impuesto de Industria y Comercio, estableciendo que se adquiere la obligación de tributar por todas las actividades comerciales grabadas en las jurisdicciones municipales, independientemente de que se tenga establecimiento comercial o no; concluyendo que, no solo la comercialización y distribución que ejecuta la sociedad actora, sino que también la enajenación de sus productos en el municipio de Miranda, son actividades que, según la ley, se encuentran gravadas con el impuesto alegado, por lo que, como realizaron la distribución de sus productos dentro del territorio del municipio, son sujetos pasivos del mismo.

Finalmente, afirmó que si todos los ingresos que perciba en desarrollo de dicha actividad, deben ser tributados en el municipio donde tiene su sede comercial, los municipios donde se materializa la venta en ningún caso percibirán el impuesto generado por las ventas realizadas en su jurisdicción, despojando al municipio de su facultad y derecho a recaudar y administrar los recursos tributarios que constitucional y legalmente le fueron asignados para el cabal cumplimiento de sus funciones, sin que se pretenda vulnerar el principio de territorialidad ni incurrir en una doble tributación al contribuyente, sino que deberá responder por las obligaciones tributarias adquiridas por el aprovechamiento de la infraestructura del municipio.

En la oportunidad para presentar alegatos de conclusión, este extremo procesal reafirmó su oposición a las pretensiones de la demanda, ratificando los argumentos de defensa esbozados al contestar la demanda, concluyendo que los actos administrativos acusados fueron expedidos conforme a la normatividad que en materia de impuestos regula el Estatuto Tributario, y que se soporta en la información que CYRGO SAS aportó a los requerimientos solicitados, en la cual se evidencia que dicha sociedad constante y habitualmente ejecuta actividades de comercio en la jurisdicción del municipio de Miranda

y que producto de las ventas realizadas en dicha municipalidad se obtuvieron ganancias durante los años gravados por la administración, por lo que considera no se vulnera el principio de territorialidad que conlleve a una doble tributación al contribuyente, sino que debe este responder por las obligaciones tributarias adquiridas por el aprovechamiento de la infraestructura del municipio.

1.3.- Concepto del Ministerio Público.

La delegada del Ministerio Público ante este despacho no rindió concepto en este asunto.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad.

En este asunto se encuentran reunidos los presupuestos procesales de competencia y caducidad del medio de control. El primero, por la naturaleza de los asuntos, el lugar de expedición de los actos enjuiciados y la estimación razonada de la cuantía, según lo previsto en los artículos 155 numeral 4, 156-1 y 157 del CPACA.

En cuanto al segundo presupuesto procesal, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no ha caducado atendiendo a que las demandas fueron puestas en marcha dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de los actos administrativos enjuiciados que resolvieron los recursos de reconsideración, así:

Proceso 2019 00219 00. En este asunto tenemos que el último acto administrativo demandado, esto es, la Resolución nro. 10397 de 6 de junio de 2019 con la que fue resuelto el recurso de reconsideración confirmando la sanción impuesta a la sociedad accionante con la Resolución nro. 9885 del 31 de julio de 2018, data del 8 de julio de 2019, por lo que la demanda fue presentada en término, dado que la oportunidad procesal correría hasta el 9 de noviembre de ese año, y esta se puso en marcha el 1. ° de octubre de 2019.

Proceso 2021 00045 00. En lo que respecta a este proceso, la parte actora indicó que no posee el acta de notificación del último acto administrativo demandado, esto es, la Resolución nro. 11083 de 15 de octubre de 2019, sin embargo, aun si se tomara como tal su fecha de expedición, la demanda fue presentada en término, dado que la oportunidad procesal correría hasta el 16 de febrero de 2020, y esta se puso en marcha el 10 de febrero de esa anualidad.

2.2.- Problema jurídico.

Corresponde al despacho efectuar el examen de legalidad de los actos administrativos a través de los cuales el municipio de Miranda impuso sanción a CYRGO S.A.S. por no declarar el impuesto de Industria y Comercio de los años gravables 2014 y 2015, y a través del cual efectuó la liquidación de aforo nro. 10402 de 7 de junio de 2019.

Se deberá determinar si la sociedad accionante es o no sujeto pasivo del ICA en el municipio de Miranda. Igualmente, establecerse la validez de la presentación oportuna del recurso de reconsideración, mediante correo electrónico.

2.3.- Tesis.

Se accederá a las pretensiones de la demanda, en razón a que los actos administrativos enjuiciados fueron expedidos con falsa motivación.

El fundamento de la tesis planteada se expondrá analizando los siguientes ejes temáticos: (i) Lo probado en el proceso, (ii) Marco jurídico, y (iii) Juicio de legalidad de los actos administrativos demandados- El restablecimiento del derecho a favor de la sociedad demandante.

2.4.- Razones que soportan la decisión.

PRIMERO: Lo probado en el proceso.

- Obra Acuerdo nro. 040 del 24 de diciembre de 2014 “*POR EL CUAL SE COMPILA Y ACTUALIZA EL CÓDIGO DE RENTAS DEL MUNICIPIO DE MIRANDA*” expedido por el Concejo municipal de Miranda.
- El 25 de abril de 2015 CYRGO S.A. presentó declaración privada del impuesto de Industria y Comercio en la alcaldía de Cali, año gravable 2014.
- El 26 de abril de 2016 CYRGO S.A. presentó declaración privada del impuesto de Industria y Comercio en la alcaldía de Cali, año gravable 2015.
- Entre CYRGO S.A.S. y el Ingenio del Cauca se ha presentado relación comercial, según facturas de venta emitidas en la ciudad de Cali, durante los años 2014 y 2015, relacionadas a continuación:

2014	No. Factura	Fecha	No. Factura	Fecha
	4145923	01/02/2014	4154848	05/07/2014
	4149307	27/03/2014	4157248	19/08/2014
	4149733	03/04/2014	4157339	20/08/2019
	4150679	21/04/2014	4157351	20/08/2014
	4150680	31/04/ 2014	4157486	22/08/2014
	4151184	28/04/2014	4157685	27/08/2014
	4151232	29/04/2014	4157722	27/08/2014
	4151282	29/04/2014	4157735	27/08/2014
	4151463	02/05/2014	4157736	27/08/2014
	4151767	07/05/2014	4158668	15/09/2014
	4152055	13/05/2014	4158669	15/09/2014
	4152117	13/05/2014	4158735	16/09/2014
	4152123	13/05/2014	4161678	07/11/2014
	4152711	22/05/2014	4161970	12/11/2014
	4153684	11/06/2014	4162193	18/11/2014
	4154816	04/07/2014	4162589	24/11/2014

2015	No. Factura	Fecha
	4166009	11/02/2015
	4166978	03/03/2015
	4168273	09/04/2015
	4170358	01/06/2015
	4170359	01/06/2015
	4170689	09/06/2015
	4171162	23/06/2015
	4171194	23/06/2015
	4171256	24/06/2015
	4171490	02/07/2015
	4171492	02/07/2015
	4171493	02/07/2015
	4171494	02/07/2015
	4172365	24/08/2015
	4172849	04/08/2015
	4173890	01/09/2015
	4174626	19/09/2015
	4176340	04/11/2015
	4176476	06/11/2015
	4177634	04/12/2015
	4177855	10/12/2015

- Según certificado de existencia y representación legal obrante en el expediente, CYRGO S.A.S. tiene su domicilio en la ciudad de Bogotá, y cuenta con sucursales en Cali, Buga, Pasto, Girardot, Medellín, Neiva, Pereira, Villavicencio, Chinchiná, Cota, Fusagasugá, Zipaquirá y Bucaramanga, ciudades en las cuales se verifica la declaración privada de ICA en cuanto al año gravable 2014.

- El 31 de enero de 2017 el municipio de Miranda emplazó a CYRGO S.A.S. por concepto de impuesto de Industria y Comercio años gravables 2014 y 2015 – emplazamiento nro. 7345. Se determina que los valores a cancelar por impuesto y sanción por no declarar, ascienden a los siguientes montos: año 2014: \$ 1.402.619, año 2015: \$ 869.431.

Frente a dicho emplazamiento, CYRGO S.A.S. ejerció el derecho de defensa el 9 de marzo de 2017, entre otros argumentos, afirmando haber declarado y cancelado el impuesto en el municipio de Cali por los mencionados años gravables, por ventas efectuadas al Ingenio del Cauca, por lo que no podía ser objeto de doble imposición.

- Mediante la Resolución nro. 9885 del 31 de julio de 2018 proferido por la Secretaría Financiera de Miranda, se impuso sanción a CYRGO S.A.S. por no declarar el impuesto de Industria y Comercio de los años gravables 2014 y 2015 por un monto total de \$ 22.556.378, así: año 2014: \$ 11.688.492; año 2015 \$ 10.867.886. Lo anterior, por cuanto después de 30 días de emplazamiento no declaró dicho impuesto, no pagó la obligación tributaria ni desvirtuó los argumentos del ente territorial.
- A través de la Resolución nro. 10397 del 6 de junio de 2019, la Secretaría de Hacienda de Miranda resolvió de manera desfavorable el recurso de reconsideración interpuesto, confirmando el acto con el que se impuso sanción, anteriormente indicado, por el monto de \$ 22.556.378, en la forma discriminada.
- La sociedad accionante canceló la suma de \$ 935.255 por concepto de impuesto de Industria y Comercio, el 19 de diciembre de 2019, en favor del municipio de Miranda.
- El municipio de Miranda remitió la liquidación de aforo nro. 10402 de 7 de junio de 2019 del impuesto de industria y comercio de los años gravables 2014 y 2015 de la compañía CYRGO S.A.S.
- Mediante el Auto nro. 11033 del 25 de septiembre de 2019 la entidad territorial demandada inadmitió el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación de aforo nro. 10402, al considerar que este no fue presentado acorde las normas señaladas en el Acuerdo 040 de 2014.
- Mediante la Resolución nro. 11083 de 15 de octubre de 2019 la Secretaría Financiera del municipio de Miranda confirmó el auto 11033 que inadmitió el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación de aforo nro. 10402, al resolver un recurso de reposición.

SEGUNDO: Marco jurídico.

➤ La presunción de legalidad del acto administrativo.

La Ley 1437 de 2011, señala:

"Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...)".

Razonamiento que ha efectuado el Consejo de Estado durante la vigencia del entonces Código Contencioso Administrativo, y en la actualidad¹:

"Mientras la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no decrete la nulidad de un acto administrativo, este se presume válido y es idóneo para producir los efectos que le son propios, tal como se desprende de lo normado en el artículo 64 del Código

¹ CONSEJO DE ESTADO. CP.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., 8 de agosto de 2012, Radicación número: 54001-23-31-000-1999-0111-01 (23358).

Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y como ya lo preceptúa de manera expresa el nuevo Código Contencioso administrativo al disponer que "los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".

Tal presunción no es de derecho, admite prueba en contrario, es decir, puede desvirtuarse dicha presunción ante la jurisdicción contencioso administrativa para que los actos administrativos sean retirados del ordenamiento jurídico, argumentando la ocurrencia de alguna de las causales consagradas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, esto es, que hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió.

➤ El derecho administrativo sancionatorio de carácter tributario:

Para iniciar, es pertinente traer a colación apartes de pronunciamientos de las altas cortes, que explican con claridad esta rama del derecho y la aplicación de los principios que la rigen, así:

*"El derecho sancionador es una categoría jurídica amplia y compleja, por la cual el Estado puede ejercer un derecho de sanción o ius puniendi, destinado a reprimir conductas que se consideran contrarias al Derecho, es decir, a los derechos y libertades u otros bienes jurídicos protegidos. Es así como en el derecho penal se afecta el derecho fundamental a la libertad; en cambio, otros derechos sancionadores imponen otro tipo de sanciones, y además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial, por lo que las sanciones aplicables son de diferente entidad"*²

Por su parte, la misma corte señala:

*"Así, el derecho administrativo sancionador es compatible con la Carta Política si las normas que lo integran... no dejan abierto el campo para la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones o las penas. Bajo esta perspectiva, se cumple el principio de legalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador cuando se establecen: (i) los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada; (ii) las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar la claridad de la conducta; (iii) la sanción que será impuesta o, los criterios para determinarla con claridad."*³

En esta providencia la corte establece los elementos esenciales del tipo sancionador:

"... que son: (i) la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción; (ii) la determinación de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma, (iii) la autoridad competente para aplicarla y (iv) el procedimiento que debe seguirse para su imposición... que apunta a la garantía de que es la ley, y no el operador jurídico, quien determina cuáles conductas son sancionables y, para lo cual, los tipos sancionatorios deben ser redactados con la mayor claridad posible, de tal manera, que tanto su contenido como sus límites se deduzcan del tenor de sus prescripciones".

➤ Sujetos pasivos del impuesto de Industria y Comercio.

El artículo 32 de la Ley 14 de 1983 consagra que el impuesto de Industria y Comercio recae sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, lo hagan de manera permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos. Y de acuerdo con el artículo 33 el impuesto se liquida sobre el promedio mensual de ingresos brutos obtenido del año inmediatamente anterior.

² CORTE CONSTITUCIONAL -SENTENCIA C-762 DE 2009. M.P JUAN CARLOS HENAO PEREZ.

³ CORTE CONSTITUCIONAL - SENTENCIA C-699/15. M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS.

Tenemos que, sobre el Impuesto de Industria y Comercio, la Ley 14 de 1983 “*por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones*”, señala:

"Art. 32. El impuesto de Industria y Comercio recaerá en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones 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"

ARTICULO 33. El impuesto de Industria y Comercio se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda nacional y obtenidos por las personas y sociedades de hecho indicadas en el artículo anterior..."

En los subsiguientes artículos, 34 y 35, se definen los conceptos de actividad comercial, industrial y de servicios; se definen las *actividades industriales* como aquellas dedicadas a la producción, extracción, fabricación, confección, preparación, transformación, reparación, manufactura y ensamblaje de cualquier clase de materiales o bienes; y las *actividades comerciales*, como aquellas destinadas al expendio, compraventa, o distribución de bienes o mercancías, y las demás definidas como tales por el Código de Comercio siempre y cuando no estén consideradas por el legislador como actividades industriales o de servicios.

"Artículo 34º.- Para los fines de esta Ley, se consideran actividades industriales las dedicadas a la producción, extracción, fabricación, confección, preparación, transformación, reparación, manufactura y ensamblaje de cualquier clase de materiales o bienes.

Artículo 35º.- Se entienden por actividades comerciales, las destinadas al expendio, compraventa, o distribución de bienes o mercancías, tanto al por mayor como al por menor, y las demás definidas como tales por el Código de Comercio siempre y cuando no estén consideradas por el mismo Código o por esta Ley, como actividades industriales o de servicios. El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-121 de 2006..."

Como puede verse, estas normas regulan lo relacionado con las bases del hecho generador del impuesto, el sujeto pasivo y la base gravable del impuesto de Industria y Comercio. Es decir, se grava el ejercicio de una actividad industrial, comercial y de servicios, entendida como el conjunto de operaciones que realiza directa o indirectamente una persona natural, jurídica o una sociedad de hecho, propias de su objeto social.

Ahora bien, el municipio de Miranda expidió su Código de Rentas mediante Acuerdo 040 de 24 de diciembre de 2014, que en su artículo 47 señala:

"ARTÍCULO 47. HECHO GENERADOR. El hecho generador del impuesto de industria y comercio está constituido por el ejercicio o realización directa o indirecta de cualquier actividad industrial, comercial o de servicios en la jurisdicción del Municipio de Miranda, ya sea que se cumplan de forma permanente u ocasional, con establecimiento de comercio o sin él", es decir, en similares términos del artículo 31 de la Ley 14 de 1983, que reza:

"ARTÍCULO 32.- El Impuesto de Industria y Comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones 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 texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-121 de 2006".

Igualmente, señala como **sujeto pasivo** de dicho impuesto en su artículo 49, "(...) *las personas naturales, jurídicas, sociedades de hecho que realicen actividades gravadas con el impuesto, consistentes en el ejercicio de actividades industriales, comerciales o de servicios en la jurisdicción del Municipio de Miranda, y aquellas en quienes se realicen el hecho gravado a través de consorcios, uniones temporales y patrimonios autónomos. En los contratos de cuentas de participación el responsable del cumplimiento de la obligación de declarar es el socio gestor. En los consorcios, socios o partícipes de los consorcios, uniones temporales, lo será el representante*

de la forma contractual”, y, por otro lado, en el artículo 52 define las **actividades industriales**, como las “dedicadas a la producción, extracción, fabricación, confección, preparación, reparación, manufactura, ensamblaje de cualquier clase de materiales o bienes, y en general, todo proceso de transformación por elemental que este sea”, y las **comerciales** como las “destinadas al expendio, compraventa o distribución de bienes o mercancías, tanto al por mayor como al detal, y las demás definidas como tales por el Código de Comercio, siempre y cuando no estén consideradas por el mismo código o demás leyes vigentes como actividades industriales o de servicio”.

Sobre este tema, la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, pacíficamente ha establecido que el impuesto de Industria y Comercio es de carácter municipal, y, como regla general, que el sujeto pasivo se determina por el lugar donde se desarrolle la actividad comercial, es decir, en el lugar donde concurren los elementos del contrato, y no aquel del destino o consumo de la mercancía, siendo irrelevante el lugar de donde se realiza el pedido:

Sobre el particular, en sentencia de 7 de junio de 1996, la Corporación precisó lo siguiente⁴:

“No se pueden gravar así las actividades realizadas en un determinado municipio, sujetas allí al gravamen en cualquiera otra localidad aduciendo que es en ésta última donde se destina, o consume el producto, pues por una parte el hecho generador no es el consumo de bienes y servicios sino la prestación de actividades industriales, comerciales y servicios, y por la otra, el sujeto pasivo del gravamen no se sitúa en el lugar de consumo sino en el lugar en donde se realice la actividad gravada”.

Posteriormente, en sentencia de 19 de mayo de 2005, frente a la territorialidad del ICA, señaló⁵:

*“2.2.1.-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 Sala⁶, 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 pedidos⁷. 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 tributo⁸. (Resaltado fuera de texto).*

...
*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.”⁹*

Y recientemente, en sentencia del 21 de octubre de 2021¹⁰, la misma corporación señaló:

“En materia de industria y comercio, para establecer dónde se entiende realizada la actividad comercial, la Sección ha expresado que «partiendo de la definición de la actividad comercial y de los elementos de esta, debe determinarse el lugar de

⁴ Expediente 7670, C.P. Delio Gómez Leyva.

⁵ Expediente 14852, C.P. María Inés Ortiz Barbosa.

⁶ Sentencia de veintiocho (28) de julio de dos mil cinco (2005), Radicación número: 05001-23-24-000-1998-01089-01(13885), C.P. Dr. Héctor Romero Díaz.

⁷ Sentencia ibídem.

⁸ Sentencia de dos (2) de abril de dos mil nueve (2009). Radicación número: 17001-23-31-000-2003-00027-01(17197). C.P. Dr. Héctor Romero Díaz.

⁹ Sentencias de 8 de marzo de 2002, exp 12300 y de 19 de mayo de 2005, exp 14582.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN CUARTA - consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO - Radicación número: 25000-23-37-000-2014-00878-01(25599).

causación del tributo, teniendo en cuenta las pruebas allegadas al proceso, en cada caso»¹¹.

Concretamente, frente a la territorialidad en la causación del impuesto de industria y comercio en la realización de actividades comerciales, la Sección ha indicado 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»¹².

De igual forma, esta Corporación ha manifestado «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»¹³ y que «las ventas a través de "vendedores comerciales vinculados a la sociedad en Bogotá" no determinan que la actividad comercial se haya desarrollado en dicha ciudad». Sobre el particular, en la sentencia del 8 de junio de 2016¹⁴, la Sala expuso que:

«Para la Sala las pruebas aducidas por la administración para acreditar que las ventas objeto de adición se realizan en Bogotá, no son demostrativas de la realización del hecho generador del impuesto de Industria y Comercio en relación con la actividad comercial, porque como lo ha reiterado en anteriores oportunidades, el destino de las mercancías o el sitio donde se suscribe el contrato de compraventa no son determinantes del hecho generador o manifestación externa del hecho imponible, ya que con tal criterio se estaría trasladando el lugar de la causación del gravamen, desconociendo el carácter territorial del impuesto. Así que, el hecho de que las ventas se hayan realizado a 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»".

Por su parte, el Tribunal Administrativo del Cauca, en providencia de 13 de julio de 2017, al resolver en segunda instancia un asunto cuyo litigio giraba en torno al impuesto de Industria y Comercio con el cual el municipio de Miranda gravó a una empresa con asiento negocial en Palmira, Valle del Cauca, que había suministrado maquinaria al Ingenio del Cauca, empresa con sede en el municipio de Miranda, dijo lo siguiente:

"La discusión se plantea entonces en torno a que la base gravable del impuesto de industria y comercio por los años gravables 2009 a 2012, debe incluir o no, la totalidad de los ingresos recibidos por la compra- venta de bienes de Imecol SA a Ingenio del Cauca.

*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 indicadoras que los elementos esenciales de la venta de los bienes de Imecol SA a Ingenio del Cauca, se acordaron en jurisdicción del municipio de Palmira, y no en el municipio de Miranda, Cauca.

Así, se tiene que Imecol SA tiene su domicilio en el municipio de Palmira, Valle del Cauca, donde además tiene registrado un establecimiento de comercio "Implementos, maquinaria y equipos de Colombia SA Imecol SA", ubicado en la recta Cali – Palmira, kilómetro 8.

¹¹ Sentencia del 29 de septiembre de 2011, Exp. 18413, C.P. Martha Teresa Briceño Valencia.

¹² Sentencia del 8 de junio de 2016, Exp. 21681. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

¹³ Sentencia del 8 de marzo de 2002, Exp. 12300, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié. Reitera lo expuesto en la sentencia del 19 de mayo de 2005, Exp. 14852, C.P. María Inés Ortiz Barbosa.

¹⁴ Reitera la sentencia del 8 de marzo de 2002, Exp. 12300, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

También Ingenio del Cauca certificó... que durante los años gravables 2009 a 2012, efectuó compras de servicios a Imecol SA, que fueron prestados en su generalidad en el municipio de Palmira, y excepcionalmente en el municipio de Miranda, Cauca.

...

Y por último, se sabe que Imecol SA declaró la totalidad de los ingresos percibidos por la actividad comercial con Ingenio del Cauca SA, en la liquidación del impuesto de industria y comercio que presentó por cada uno de los años gravables 2009 a 2012 ante el municipio de Palmira, Valle del Cauca, declaraciones que fueron allegadas con la respuesta al emplazamiento para declarar y que son visibles en el expediente administrativo remitido por el municipio de Miranda, Cauca, a este proceso judicial.

De esta valoración probatoria, se desprende que Imecol SA 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 concertó 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.

En este sentido, cabe destacar que los elementos esenciales del contrato de compraventa entre Imecol SA e Ingenio del Cauca, se acordaron en un municipio diferente, y que para la determinación del sujeto activo del impuesto de industria y comercio, o el municipio donde se causa, no es criterio relevante el domicilio del comprador, el lugar desde donde se hacen los pedidos ni el lugar donde se entregan los bienes, como lo pretende hacer valer el municipio de Miranda, Cauca, en los actos administrativos demandados.

(...)

*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 concertar los elementos del contrato de venta de los bienes que hizo a Ingenio del Cauca...".*

En consecuencia, si el contribuyente demuestra que ejerció la actividad comercial a través de un establecimiento de comercio registrado en otra jurisdicción, este no puede gravar esos ingresos, porque se obtuvieron por fuera de su territorio.

TERCERA: Juicio de legalidad de los actos administrativos demandados - el restablecimiento del derecho a favor de la sociedad demandante.

Descendiendo al juicio de legalidad de los actos administrativos demandados, tenemos que, de acuerdo con las pruebas recaudadas en el presente asunto, en especial, el certificado de existencia y representación legal, la sociedad CYRGO S.A.S. tiene su domicilio en la ciudad de Bogotá, y cuenta con sucursales en Cali, Buga, Pasto, Girardot, Medellín, Neiva, Pereira, Villavicencio, Chinchiná, Cota, Fusagasugá, Zipaquirá y Bucaramanga, ciudades en las cuales ha realizado la declaración privada de ICA en cuanto al año gravable 2014, aunque se verifica que el 25 de abril de 2015 presentó declaración privada del impuesto de Industria y Comercio en la alcaldía de Cali, año gravable 2014, y el 26 de abril de 2016 lo hizo con respecto al año gravable 2015.

Se tiene que entre CYRGO S.A.S. y el Ingenio del Cauca se ha presentado relación comercial, según facturas de venta emitidas en la ciudad de Cali, durante los años 2014 y 2015, relacionadas en el cuerpo de esta sentencia, lugar donde se presentó la retención del ICA.

Conforme a las pruebas allegadas, la sociedad demandante tiene su domicilio en un lugar diferente al municipio de Miranda y desarrolla actividades comerciales de acuerdo con el objeto social determinado en el certificado de existencia y representación legal, como las que se verifican con INCAUCA S.A.

Ahora, conforme al artículo 195¹⁵ del Decreto 1333 de 1986 “*Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal*”, el impuesto de industria y comercio recae sobre las actividades comerciales, industriales y de servicios que se ejerzan 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, previsión contenida en la Ley 14 de 1983 y en el Acuerdo 040 de 2014 Código de Rentas, del municipio demandado.

Aquí es importante iterar, que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, tienen por sentado que el sujeto pasivo del ICA se determina **exclusivamente** por el lugar donde concurren los elementos del contrato de compraventa, esto es, el **precio y la cosa**, de ahí que, con sustento en las pruebas documentales que obran en el expediente, encuentra este despacho que, además de tener la demandante sus sedes comerciales en ciudades diferentes al municipio de Miranda, los productos por esta enajenados fueron comercializados desde esos lugares, aspecto que no fue desvirtuado en el proceso administrativo sancionatorio ni en este trámite judicial, pues no se ha arrojado prueba que indique lo contrario, como tampoco el aprovechamiento de la infraestructura del ente territorial; en consecuencia, los contratos por esta sociedad celebrados fueron perfeccionados en sus sedes principales, localidades donde efectivamente declararon el impuesto de ICA.

Así las cosas, queda desvirtuada la legalidad de los actos administrativos demandados, en razón a que se acreditó que la sociedad demandante no ejercía su actividad comercial dentro del municipio de Miranda; por tanto, no son sujetos pasivos del ICA a favor del mencionado ente territorial, resultando indiferente que la entrega de los productos la hayan realizado o no en esa municipalidad, porque, de acuerdo con el criterio uniforme y consolidado establecido en la jurisprudencia traída a colación, no son de relevancia el sitio del pedido y el destino de las mercancías, elementos que no son determinadores del hecho generador del tributo.

Debe resaltarse que con la expedición de los actos enjuiciados el municipio desconoció la normativa tributaria estipulada en el artículo 742 del Estatuto Tributario el cual establece que “*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*”, esto en cuanto a que la entidad territorial impuso prematuramente la carga de declarar ICA a la sociedad demandante sin tener certeza de la actividad realizada en el municipio, tampoco material que permitiera probar que realmente esta es sujeto pasivo de dicho impuesto.

En conclusión, los actos administrativos demandados están viciados de nulidad por la causal de falsa motivación, por lo que serán declarados nulos, pues no solo se oponen a las normas que establecen la obligación de declarar en el municipio en el cual se desarrolla la actividad comercial o industrial, sino que, además, desconocen las pautas que el Consejo de Estado ha establecido en relación con el hecho generador del tributo y del sujeto pasivo, según las cuales, para establecer la causación del tributo respecto de la venta de bienes o productos, debe verificarse el sitio en que concurren los elementos del contrato de compraventa, siendo estos: el precio, el plazo de pago y la cosa que se vende, para efectos de determinar la jurisdicción en que se configura la obligación tributaria, que para el caso concreto, fue en la ciudad de Cali.

Lo anterior cobija, claro está, a las liquidaciones de aforo, pues de acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado¹⁶, “*tanto los actos sancionatorios como los de aforo, son actos administrativos definitivos, independientes, aunque tengan relación entre sí*”.

¹⁵ “Artículo 195º.- El impuesto de industria y comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedad de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos.

Como los anteriores razonamientos bastarían para declarar la nulidad total de los actos administrativos enjuiciados, el juzgado se relevaría del estudio del cargo de violación relacionado con que la administración de Miranda irregularmente no dio trámite al recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación de aforo nro. 10402, al creer que este no fue presentado acorde las normas señaladas en el Acuerdo 040 de 2014, decisión tomada con el Auto nro. 11033 del 25 de septiembre de 2019 y confirmada mediante la Resolución nro. 11083 de 15 de octubre de 2019, al resolver un recurso de reposición.

A pesar de ello, para fines ilustrativos que propendan por que los procedimientos administrativos se ajusten a derecho, es necesario precisar que si bien estos actos en principio no son susceptibles de control jurisdiccional por ser de mero trámite, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la jurisdicción debe pronunciarse sobre su legalidad, y deben por tanto ser enjuiciados, so pena de la constitución de inhibición de la sentencia por ineptitud de la demanda, por el hecho de constituir con los demás actos definitivos expedidos por la autoridad tributaria, una unidad inseparable¹⁷.

Precisado lo anterior, tenemos que en el presente caso no hay discusión de la presentación oportuna de dicho recurso, sino de la forma en que ello se dio, pues el citado acuerdo exige la presentación personal, no electrónica.

Al respecto, habrá que indicar que el Consejo de Estado¹⁸ ha señalado que:

“La autonomía de las entidades territoriales, en materia tributaria, no es absoluta sino subordinada a la Constitución y la ley y reafirmó que “corresponde al legislador fijar las reglas fundamentales a las que están sujetas las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales cuando establecen tributos, lo cual significa que según el ordenamiento superior, a aquél le compete señalar las actividades y materias que pueden ser gravadas, así como los procedimientos de orden fiscal y tributario, sin que sea válido sostener que cuando así actúa, esté desconociendo o cercenando la autonomía que constitucionalmente se le confiere a las entidades territoriales”. Bajo la normativa constitucional y los lineamientos jurisprudenciales sobre la autonomía de las entidades territoriales en materia tributaria, la Corte consideró que el artículo 66 de la Ley 383/97, al establecer “un procedimiento tributario uniforme, aplicable tanto a nivel nacional como departamental, distrital y municipal”, no quebranta el ordenamiento constitucional. Indicó que en caso de oposición o contradicción entre normas procedimentales fijadas por las autoridades locales y las dispuestas por el legislador, prevalecen éstas últimas, por lo que instó a los órganos competentes de las entidades territoriales a “ajustar y modificar su normatividad para hacerla concordante con la señalada por la ley”. De lo anterior se colige que, la intención del legislador de unificar el régimen procedimental en materia tributaria a nivel nacional, no excluye la normativa expedida por la autoridad local para regular los tributos municipales. Sin embargo, para que se cumpla la finalidad del legislador, para efecto de las declaraciones tributarias y los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro, las autoridades territoriales deben adoptar el procedimiento establecido en el Estatuto Tributario para los impuestos del orden nacional, a tales aspectos, relacionados con los impuestos administrados en cada jurisdicción”.

Aunado a lo anterior, el municipio de Miranda debió observar lo señalado en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002 *“Por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial; y se dictan otras disposiciones”* el cual establece:

"ARTÍCULO 59. PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO TERRITORIAL. Los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones,

¹⁶ Consejo de Estado - SECCIÓN CUARTA, consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA, sentencia del 23 de noviembre 2017 - Radicación número: 41001-23-31-000-2005-01743-01(21569).

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO- SECCION CUARTA. Consejero ponente: HECTOR J. ROMERO DIAZ Bogotá D.C., sentencia del 14 de junio de 2007 Radicación: 25000-23-27-000-2002-90266-01(14589) Actor: FIDUCIARIA TEQUENDAMA S.A. Demandado: DISTRITO CAPITAL.

¹⁸ Sentencia nº 17001-23-31-000-2009-00035-01(18280) de Consejo de Estado - SECCIÓN CUARTA, de 13 de octubre de 2011.

régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados. Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y demás recursos territoriales. El monto de las sanciones y el término de la aplicación de los procedimientos anteriores, podrán disminuirse y simplificarse acorde con la naturaleza de sus tributos, y teniendo en cuenta la proporcionalidad de estas respecto del monto de los impuestos". (Destacamos).

Así las cosas, debió atender la municipalidad lo reglado en el artículo 559 del Estatuto Tributario Nacional, que reza:

"ARTICULO 559. PRESENTACIÓN DE ESCRITOS Y RECURSOS. <Artículo modificado por el artículo 43 de la Ley 1111 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Las peticiones, recursos y demás escritos que deban presentarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, podrán realizarse personalmente o en forma electrónica.

"(...)2. Presentación electrónica

Para todos los efectos legales la presentación se entenderá surtida en el momento en que se produzca el acuse de recibo en la dirección o sitio electrónico asignado por la DIAN. Dicho acuse consiste en el registro electrónico de la fecha y hora en que tenga lugar la recepción en la dirección electrónica. La hora de la notificación electrónica será la correspondiente a la oficial colombiana.

Para efectos de la actuación de la Administración, los términos se computarán a partir del día hábil siguiente a su recibo.

Cuando por razones técnicas la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no pueda acceder al contenido del escrito, dejará constancia de ello e informará al interesado para que presente la solicitud en medio físico, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a dicha comunicación. En este caso, el escrito, petición o recurso se entenderá presentado en la fecha del primer envío electrónico y para la Administración los términos comenzarán a correr a partir de la fecha de recepción de los documentos físicos. Cuando sea necesario el envío de anexos y documentos que por su naturaleza y efectos no sea posible enviar electrónicamente, deberán remitirse en la misma fecha por correo certificado o allegarse a la oficina competente, siempre que se encuentre dentro de los términos para la respectiva actuación.

Los mecanismos técnicos y de seguridad que se requieran para la presentación en medio electrónico serán determinados mediante Resolución por el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Para efectos de la presentación de escritos contentivos de recursos, respuestas a requerimientos y pliegos de cargos, solicitudes de devolución, derechos de petición y todos aquellos que requieran presentación personal, se entiende cumplida dicha formalidad con la presentación en forma electrónica, con firma digital".

Norma que concuerda con lo señalado en el artículo 53 de la Ley 1437 de 2011:

"ARTÍCULO 53. PROCEDIMIENTOS Y TRÁMITES ADMINISTRATIVOS A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS. Los procedimientos y trámites administrativos podrán realizarse a través de medios electrónicos. Para garantizar la igualdad de acceso a la administración, la autoridad deberá asegurar mecanismos suficientes y adecuados de acceso gratuito a los medios electrónicos, o permitir el uso alternativo de otros procedimientos.

En cuanto sean compatibles con la naturaleza de los procedimientos administrativos, se aplicarán las disposiciones de la Ley 527 de 1999 y las normas que la sustituyan, adicionen o modifiquen".

Se puede colegir de lo anterior, entonces, que el recurso de reconsideración interpuesto por la entidad accionada se ajustó a las normas procesales de carácter nacional que rigen la materia, siendo por tanto inviable su inadmisión por parte del ente territorial accionado, como en efecto acaeció, surgiendo a flote la causal de nulidad propuesta, relacionada con vicios formales en su expedición.

Siguiendo el hilo de las pretensiones de la demanda, consecuencia de la nulidad de los actos administrativos objeto de control de legalidad, CYRGO S.A.S. busca que se ordene la devolución de lo pagado a través de la transacción nro. 7608110 del banco de Bogotá, por la suma de \$ 935.255, más intereses.

Sobre la causación y reconocimiento de intereses, habrá que decirse que dicha pretensión se torna procedente, dado que nos encontramos en presencia de un pago de lo no debido, que para el caso consistió en que el contribuyente pagó un impuesto, sin ser sujeto pasivo del mismo, acorde lo expuesto en esta sentencia.

Lo anterior tiene sustento en lo señalado en el artículo 863 del Estatuto Tributario¹⁹, el cual contempla el pago de intereses moratorios a favor del contribuyente cuando hay pagos en exceso, y estos pueden ser intereses corrientes o moratorios dependiendo de las situaciones allí contempladas.

Al respecto, el Decreto 1625 de 2016 “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario en materia tributaria*” contempla la devolución de lo pagado en exceso, aplicable también a la devolución de los pagos indebidos, señalando en el artículo 1.6.1.21.21:

"ARTÍCULO 1.6.1.21.21. Devolución de pagos en exceso. Habrá lugar a la devolución y/o compensación de los pagos en exceso por concepto de obligaciones tributarias, para lo cual deberá presentarse la solicitud de devolución y/o compensación ante la Dirección Seccional de Impuestos o de Impuestos y Aduanas que corresponda al domicilio fiscal del solicitante, al momento de radicar la respectiva solicitud".

Dado que la devolución de lo indebidamente pagado surge como obligación en razón de la presente decisión judicial, ya que evidentemente no se ha efectuado la solicitud de devolución de manera directa ante la administración, los intereses serán reconocidos a partir de la fecha en que esta sentencia cobre firmeza, previa actualización del monto a devolver conforme lo señala el art. 187 de la Ley 1437 de 2011, aplicando la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente R, resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma pagada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que se hizo el pago - 19 de diciembre de 2019.

3.- COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del CGP.

4.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

¹⁹ “ARTICULO 863. INTERESES A FAVOR DEL CONTRIBUYENTE. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 1430 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando hubiere un pago en exceso o en las declaraciones tributarias resulte un saldo a favor del contribuyente, sólo se causarán intereses comentes y moratorios, en los siguientes casos: “(...)” Se causan intereses moratorios, a partir del vencimiento del término para devolver y hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación. En todos los casos en que el saldo a favor hubiere sido discutido, se causan intereses moratorios desde el día siguiente a la ejecutoria del acto o providencia que confirme total o parcialmente el saldo a favor, hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación”.

RESUELVE

PRIMERO. Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- ✚ Resolución nro. 9885 del 31 de julio de 2018 proferido por la Secretaría de Hacienda del municipio de Miranda, por medio de la cual se impuso sanción por no declarar el impuesto de Industria y Comercio de los años gravables 2014 y 2015 a la sociedad CYRGO S.A.S.
- ✚ Resolución nro. 10397 del 6 de junio de 2019, proferido por la Secretaría de Hacienda del municipio de Miranda mediante la cual se resolvió de manera desfavorable el recurso de reconsideración interpuesto, confirmando el acto con el que se impuso sanción, a CYRGO S.A.S. por un monto de \$ 22.556.378.
- ✚ Liquidación de aforo nro. 10402 de 7 de junio de 2019 por medio de la cual la Secretaría de Hacienda y Crédito Público liquida la declaración del impuesto de industria y comercio de los años gravables 2014 y 2015 de la compañía CYRGO S.A.S.
- ✚ Auto 11033 que inadmitió el recurso de reconsideración interpuesto por CYRGO S.A.S. contra la liquidación de aforo nro. 10402.
- ✚ Resolución nro. 11083 de 15 de octubre de 2019 por medio de la cual se confirmó el auto 11033 que inadmitió el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación de aforo nro. 10402, al resolver el recurso de reposición contra este interpuesto.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, se declara que la sociedad CYRGO S.A.S. no tiene la obligación de presentar las declaraciones de impuesto ICA para los periodos gravables 2014 y 2015 en favor del municipio de Miranda, y por lo tanto se torna improcedente imposición de sanción alguna por ese hecho.

TERCERO. A título de restablecimiento del derecho, se condena al municipio de Miranda a pagar en favor de la sociedad CYRGO S.A.S. NIT. 860.009.694-2, la suma de NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$ 935.255).

El valor anteriormente indicado será indexado con base en el IPC, conforme al artículo 187 del CPACA, siguiendo los parámetros establecidos en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. Sin condena en costas, según lo expuesto.

QUINTO. El municipio de Miranda dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO. Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437. Para efectos de notificación se tendrán en cuenta los siguientes correos electrónicos: mapaz@procuraduria.gov.co; info@jhrcorp.co; carolina.martinez@jhrcorp.co; viviana.martinez@jhrcorp.co; camila.segura@jhrcorp.co; notificacionjudicial@miranda-cauca.gov.co;

SEPTIMO. En firme esta providencia, archívese el expediente. Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La juez


ZULDERY RIVERA ANGULO

Sentencia NREDE núm. 061 de 31 de mayo de 2022
Expediente: 19-001-33-33-008-2019-00219-00 ACUMULADO
Accionante: CYRGO S.A.S
Demandado: MUNICIPIO DE MIRANDA
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Firmado Por:

**Zuldery Rivera Angulo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
008
Popayan - Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

19b6b6e696dfc61946896a7588d1bf2bede2fff26a6c2b257ca87da89b9090dc

Documento generado en 31/05/2022 03:22:46 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**