

Señor

JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUGA (Reparto)

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: COLOMBIANA DE COMERCIO S.A.

DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN JUAN BAUTISTA DE GUACARÍ

TATIANA GONZÁLEZ HENAO, identificada con cédula de ciudadanía 43.977.323 de Medellín, abogada inscrita, titular de la tarjeta profesional No. 158.832 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada judicial de la **COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. NIT 890.900.943-1**, según poder que adjunto; me permito dentro de la oportunidad correspondiente y con el lleno de los demás requisitos legales, presentar demanda en ejercicio del **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** de que trata el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en contra del Municipio de San Juan Bautista de Guacarí, en virtud de la actuación de dicha entidad mediante la cual profirió **Liquidación Oficial de Aforo N. SHM-500-0942** del 3 de julio de 2015 en la cual se determinó obligación tributaria correspondiente al Impuesto de Industria y Comercio del año gravable 2011, y **Resolución que Resuelve el Recurso de Reconsideración No. 1100.50.06.519** del 1 de agosto de 2016 proferida por la Secretaría de Hacienda del Municipio de San Juan Bautista de Guacarí, notificada personalmente el 22 de agosto de 2016.

CAPÍTULO I. DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

COLOMBIANA DE COMERCIO S.A., sociedad comercial, legalmente constituida, según consta en el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio del domicilio social.

Para efectos del presente escrito, se le mencionará como "la contribuyente", "Corbeta", "la demandante", "la sociedad", "la compañía" o similares.

MUNICIPIO DE SAN JUAN BAUTISTA DE GUACARÍ que por intermedio de la Secretaría de Hacienda expidió los actos administrativos aquí demandados. Dicha entidad es representada por su actual Alcalde, o por la persona en quien legalmente se delegue esa representación para este asunto.

A lo largo de la actuación jurisdiccional se le denominará abreviadamente la "Administración Tributaria" o la "Administración Municipal" o simplemente la "Administración", "el Municipio", "Municipio de Guacarí", "la Secretaría de Hacienda" o expresiones equivalentes.

CAPÍTULO II. DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA QUE SE IMPUGNA Y DE LA CUÁL SE EJERCE EL MEDIO DE CONTROL Y CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

La actuación administrativa del Municipio de San Juan Bautista de Guacarí que se impugna judicialmente en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, se materializó en la **Liquidación Oficial de Aforo N. SHM-500-0942** del 3 de julio de 2015 en la cual se determinó obligación tributaria correspondiente al Impuesto de Industria y Comercio del año gravable 2011, y **Resolución que Resuelve el Recurso de Reconsideración No. 1100.50.06.519** del 1 de agosto de 2016 proferida por la Secretaría de Hacienda del Municipio de San Juan Bautista de Guacarí, notificada personalmente el 22 de agosto de 2016.

CAPÍTULO III. DE LA CUANTÍA, LA COMPETENCIA Y EL TRÁMITE

Siendo el valor discutido de **TRES MILLONES TREINTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS QUINCE PESOS (\$3.039.715)**, correspondientes al valor del impuesto de Industria y Comercio determinado por el año gravable 2011, más los intereses de mora que se llegaren a causar; éste monto es inferior al señalado en el numeral 4o. del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y por provenir la actuación administrativa demandada del Municipio de San Juan Bautista de Guacarí, corresponde el conocimiento de este asunto en primera instancia, por el trámite del proceso ordinario de que tratan los artículos 159 y siguientes del mismo código, a los Jueces Administrativos del Circuito Buga.

CAPITULO IV. PRETENSIONES

Que previo el trámite respectivo, se declare:

1. La **NULIDAD** de la **Liquidación Oficial de Aforo N. SHM-500-0942** del 3 de julio de 2015 en la cual se determinó obligación tributaria correspondiente al Impuesto de Industria y Comercio del año gravable 2011, y la **Resolución que Resuelve el Recurso de Reconsideración No. 1100.50.06.519** del 1 de agosto de 2016 proferida por la Secretaría de Hacienda del Municipio de San Juan Bautista de Guacarí, notificada personalmente el 22 de agosto de 2016.
2. Declarada la nulidad de la actuación administrativa descrita, solicito que se **RESTABLEZCA EL DERECHO** de la sociedad **COLOMBIANA DE COMERCIO S.A.**, declarando que no es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio en el Municipio de San Juan Bautista

de Guacarí por el año gravable 2011 por cuanto no realiza actividades gravadas en esa jurisdicción.

3. Declarada la Nulidad y a título de Restablecimiento del Derecho, declarar que la sociedad demandante no está obligada al pago de la suma de **TRES MILLONES TREINTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS QUINCE PESOS (\$3.039.715)**, por concepto de Impuesto de Industria y Comercio correspondiente al año gravable 2011 y no debe suma alguna al Municipio de San Juan Bautista de Guacarí por este concepto ni por intereses de mora.
4. Declarada la nulidad de la actuación administrativa descrita, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, solicito condenar en costas a la entidad demandada en virtud de su actuación.

CAPÍTULO V. DE LOS HECHOS

1. El 25 de abril de 2012, la sociedad COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. fue notificada de un emplazamiento por no declarar el impuesto de Industria y Comercio correspondiente al periodo gravable de 2011 que, según el análisis de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Guacarí, se debió presentar por aquellos ingresos supuestamente obtenidos dentro de su jurisdicción.
2. El 7 de mayo de 2012 COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. dio respuesta al emplazamiento antes mencionado, exponiendo razones de hecho y Derecho que soportan su negativa ante las pretensiones del Municipio. Allí se manifestó que la sociedad no se encontraba obligada a declarar ni pagar el Impuesto de Industria y Comercio por las ventas que la sociedad pudiera realizar desde otras jurisdicciones a clientes que pudieran estar domiciliados en el Municipio de Guacarí.
3. El 21 de junio de 2012, se le notificó a la sociedad que represento el Requerimiento Ordinario No. 1001-023 expedido por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Guacarí. Haciendo uso de sus facultades de fiscalización e investigación, ese Despacho solicitó la siguiente información: *“(1) Copia de la matrícula mercantil actualizada; (2) copia del RUT; (3) Reporte total de las ventas registradas en la contabilidad realizadas en la jurisdicción del Municipio de Guacarí durante los años 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, sin IVA, certificados por revisor fiscal; (4) Relación de todas las personas naturales o jurídicas a las cuales les realizaron ventas en la jurisdicción del Municipio de Guacarí durante los años 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011 (...) detallando nombre o razón social, nit, dirección y valor total de la venta de cada una de las personas reportadas, en cada uno de los años;”*
4. El 10 de julio de 2012 COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. dio respuesta al Requerimiento Ordinario No. 1001-023, anexando la documentación solicitada.

5. El 12 de octubre del 2012, le fue notificada COLOMBIANA DE COMERCIO la Resolución Sanción **No. IC20120010551** del 31 de agosto de 2012 que impone sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio por el año gravable 2011, sanción que asciende a la suma de SEIS MILLONES SETENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS TREINTA PESOS (\$6.079.430).
6. El 7 de noviembre de 2012, COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Sanción **No. IC20120010551** del 31 de agosto de 2012, solicitando que la misma fuera revocada toda vez que no desarrolla actividades gravadas con el impuesto de industria y comercio en el Municipio de Guacarí y, por ende, no reúne los presupuestos básicos para inscribirse como sujeto pasivo de dicho tributo bajo esa jurisdicción.
7. El 28 de junio de 2013, la Secretaría de Hacienda del Municipio de Guacarí profirió la Resolución **No.SHM-500-1898** del 28 de junio de 2013, confirmando Resolución Sanción **No. IC20120010551** del 31 de agosto de 2012 en la cual impuso la sanción por no haber presentado la declaración del impuesto de industria y comercio por año 2009.
8. Contra la Resolución Sanción **No. IC20120010551** del 31 de agosto de 2012, y la Resolución **No.SHM-500-1898** del 28 de junio de 2013 en la que confirmó la misma; se presentó demanda en ejercicio del medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, ante el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Guadalajara de Buga, bajo el Radicado 76111 3331 002 2013-00398 00, y actualmente se encuentra en segunda instancia ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el Despacho de la Magistrada Zoranny Castillo Otálora, decidiendo el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Guacarí, y por la parte demandante.
9. El 18 de agosto de 2015, le fue notificado a COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. **Liquidación de Aforo N. SHM-500-0942** del 3 de julio de 2015 proferida por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Guacarí mediante la cual ésta entidad determinó la obligación tributaria por no haber presentado declaración del impuesto de Industria y Comercio por el año gravable 2011, por la suma de **TRES MILLONES TREINTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS QUINCE PESOS (\$3.039.715)**, correspondientes al valor del impuesto de Industria y Comercio determinado por el año gravable 2011 y por la suma de \$2.965.000 por concepto de intereses de mora hasta la fecha en que se profirió la Liquidación de Aforo.
10. El 13 de octubre de 2015, la demandante interpuso recurso de reconsideración contra la **Liquidación de Aforo N. SHM-500-0942** del 3 de julio de 2015, solicitando la revocatoria de dicho acto, entendiendo que al no desarrollar actividades gravadas con el impuesto de industria y comercio en el Municipio de Guacarí, mal haría la Entidad demandada determinar obligación tributaria por dicho tributo.

11. El 22 de agosto de 2016, fue notificada a la Sociedad la Resolución No. 1100.50.06.519 de agosto 1 de 2016 por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración, confirmando la LIQUIDACIÓN DE AFORO N°SHM-500-942 de julio 3 de 2015 proferida por la Secretaría de Hacienda Municipal de la Alcaldía de Guacarí, mediante la cual se liquidó el impuesto de Industria y Comercio por el año gravable 2011.
12. Con esta actuación concluyó de manera definitiva el procedimiento administrativo.

CAPÍTULO VI. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES

1.1. COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. no realiza actividades gravadas en el Municipio de Guacarí.

Al regular el impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros, el artículo 32 de la Ley 14 de 1983, compilado en el artículo 195 del Decreto Extraordinario 1333 de 1986, dispuso lo siguiente:

“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”

Por su parte el artículo 35 de la misma ley, compilado en el artículo 198 del Decreto 1333 de 1986, establece que:

“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 en Código de Comercio siempre y cuando no estén consideradas por el mismo Código o por este Decreto, como actividades industriales o de servicios.”

De la norma transcrita se desprende que el hecho generador del impuesto de industria y comercio es la realización de actividades comerciales, industriales y de servicios que cumplan las siguientes condiciones:

- Que se realicen en la respectiva jurisdicción municipal.
- Que se realicen directa o indirectamente.
- Que se cumplan en forma permanente u ocasional.
- En inmuebles determinados.
- Con establecimientos de comercio o sin ellos.

Según lo anterior, es claro que la ley exige dentro de los elementos esenciales del hecho generador que la actividad sea desarrollada en la respectiva jurisdicción municipal, por ende será con base en el elemento espacial del impuesto que se determine quién es el sujeto activo de la obligación tributaria.

En consecuencia, de no configurarse el elemento espacial del hecho generador del impuesto de industria y comercio, que consiste en la realización de actividades en la respectiva jurisdicción municipal, no nace la obligación tributaria frente a un determinado municipio, pues al tratarse de un tributo de carácter territorial, el ente competente para exigir el pago de este tributo es aquel donde ocurre el hecho imponible, sin que le sea dado a otras jurisdicciones cobrar el impuesto sobre los mismos ingresos provenientes de las actividades comerciales realizadas en otros territorios.

Así las cosas, el aspecto a dilucidar frente a estas disposiciones y las demás normas que regulan la materia, se centra en definir **cuál es la jurisdicción en la cual COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. desarrolla la actividad comercial** y determinar si por el hecho de que se tomen pedidos de venta para ser enviados a personas ubicadas en la jurisdicción del Municipio de Guacarí, por parte de empleados de la Compañía asignados al establecimiento de comercio situado en el Municipio de Yumbo, la sociedad se encuentra obligada a declarar y pagar nuevamente el impuesto de industria y comercio declarado legalmente en Yumbo, al Municipio de Guacarí sobre los ingresos obtenidos por estos mismos conceptos y anualidad, como lo pretende en la Liquidación de Aforo que se recurre mediante este escrito.

El simple hecho de canalizar una potencial venta, no debe entenderse como la incursión por parte de la sociedad que represento en el hecho generador del impuesto de industria y comercio, ni mucho menos implica la utilización de la infraestructura del Municipio para adelantar el objeto social de la Compañía.

No obstante la Administración Municipal, en la Resolución que Resolvió el Recurso de Reconsideración que se demanda, señala lo siguiente:

2. En cuanto hace referencia a lo expuesto como motivo de inconformidad por parte del contribuyente en este punto, es pertinente aclarar que el presente proceso de cobro no se adelanta por el solo hecho de que tomen pedidos en nuestra jurisdicción municipal, sino porque ejercen actividades comerciales de venta y distribución dentro de nuestro municipio, porque hacen uso de nuestra infraestructura, porque obtienen ingresos producto de las actividades que ejecutan en Guacarí, porque estos ingresos producen riqueza para su compañía y finalmente porque a pesar de todo lo anterior no pagan los tributos que legalmente le corresponden a nuestro municipio.

La anterior afirmación no tiene sustento probatorio alguno, por lo que pareciera ser que la misma proviene del simple convencimiento del funcionario encargado de proferir el acto administrativo, pues como fue explicado desde la respuesta al emplazamiento por no declarar y a lo largo del procedimiento administrativo, COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. no realiza ninguna actividad comercial de venta o distribución en la jurisdicción del Municipio de Guacarí, ya que su actividad comercial se realiza en el Municipio de Yumbo.

Así las cosas, se evidencia que la precaria información en la cual la Administración fundamentó el proceso de fiscalización, no ha sido aceptada como prueba suficiente para establecer el nacimiento de la obligación tributaria de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, más aún cuando dentro de ella figuran ingresos por la venta de productos de los cuales la sociedad es productora, como se explicará más adelante.

Al adentrarse en el contenido del artículo 32 de la Ley 14 de 1983, se tiene que el Impuesto de Industria y Comercio recae sobre las actividades industriales, comerciales y de servicio que se ejerzan en una determinada jurisdicción municipal, y en cuanto al hecho generador, éste está dado por la realización o *causación* de los ingresos provenientes de tales actividades.

Ahora bien, frente a la actividad comercial, la relación entre territorio, sujeto activo y pasivo se deriva de la actividad de compra y venta de bienes o prestación de servicios y este será el factor determinante de esta actividad el momento en que se da la culminación de los negocios sometidos al gravamen, por cuanto es allí donde se puede predicar que el negocio se ha concretado en todos sus elementos.

Para dichos efectos, es preciso identificar los elementos esenciales del hecho generador de cuya ocurrencia depende el nacimiento de la obligación tributaria, en especial en relación con la actividad comercial y el lugar en el cual se realiza, para efectos de determinar la jurisdicción que tiene derecho a solicitar el pago de tal tributo.

En este orden de ideas, para efectos de determinar cuáles son aquellos elementos que deben evaluarse al momento de identificar el lugar de realización de la actividad comercial sea lo primero señalar que una visita para promocionar u ofrecer productos, una oferta, un pedido, etc., **no constituye la materia imponible del impuesto**, y el lugar donde se originan los ingresos **no determina la territorialidad del tributo**. Esto es así ya que cuando la ley determina que el impuesto recae sobre las actividades industriales, comerciales y de servicios que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, está indicando que para definir el territorio que da derecho a la imposición del gravamen, debe esclarecerse necesariamente el lugar dónde se realiza la actividad gravada, independientemente de los lugares o momentos en los cuales hayan ocurrido los diferentes actos previos del objeto de la sociedad.

Al respecto, tal y como se insistió a lo largo del procedimiento administrativo surtido, se debe revisar el desarrollo jurisprudencial que se ha venido dando sobre este asunto en múltiples y recientes sentencias proferidas por el Consejo de Estado, las cuales se han ocupado de analizar la territorialidad del Impuesto de Industria y Comercio respecto de la actividad comercial, a saber:

- Consejo de Estado. Sentencia del 4 de octubre de 1991 M.P. Dr. Jaime Abella Zárate. Expediente 3320.

“En materia de territorialidad de los ingresos, para efectos del impuesto de industria y comercio, lo importante es determinar en donde realiza el sujeto la actividad generadora del tributo y no donde realiza la venta, porque ésta es una manifestación externa del hecho imponible. De lo contrario sería necesario concluir que el impuesto se causaría en el municipio del domicilio de los clientes del contribuyente.” (Negrilla y subraya fuera de texto)

- Consejo de Estado. Sentencia del 22 de enero de 1999. M.P. Dr. Julio E. Correa Restrepo. Expediente 9165.

“De otra parte se encuentran a folios 85 a 133 del cuaderno principal los testimonios recibidos de representantes de algunas droguerías de la ciudad de Medellín, de un visitador médico de la sociedad, del Coordinador de la actora en dicha ciudad, del Jefe de la División Financiera del Hospital San Vicente de Paúl y de la contadora que fue asignada por la Administración municipal para realizar la visita a la oficina de Parke Davis en Medellín y de los cuales se puede concluir que si bien es cierto que los pedidos de compra de los productos elaborados por la sociedad se toman en la ciudad de Medellín, es en la ciudad de Cali donde se efectúa la actividad comercial gravable, pues es allí donde se concretan todos los elementos de la venta, como es el precio, el plazo de pago y el envío de los productos a los clientes en Medellín.” (Subrayas y negrillas fuera de texto)

- Consejo de Estado. Sentencia del 19 de mayo de 2005. M.P. Dra. Maria Inés Ortiz Barbosa. Expediente 14582.

“Para la Sala las pruebas aducidas por la entidad fiscal, para acreditar, que por los períodos gravables aforados, la sociedad actora realizó la actividad comercial en la jurisdicción del Distrito Capital de Bogotá, no son demostrativas del hecho generador del impuesto de Industria y Comercio, en relación con la actividad comercial, porque como lo ha reiterado en anteriores oportunidades, el destino de las mercancías o el sitio donde se suscribe el contrato de compraventa no son determinantes del hecho generador o manifestación externa del hecho imponible. Lo anterior, porque 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 “representantes de ventas” vinculados a la sociedad en Bogotá, y que éstos tengan la facultad de asesorar a sus clientes respecto del precio y la cosa vendida, no puede aceptarse como

demostrativo de la actividad comercial objeto del gravamen.” (Subrayas y negrillas fuera de texto)

- **Consejo de Estado. Sentencia del 28 de Julio de 2008, M.P. Héctor Romero Díaz. Expediente.13885.**

*“De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, si bien la demandante tiene una agencia en Medellín, la misma no puede ser considerada como la infraestructura a través de la cual comercializa en ese municipio los medicamentos que produce en la ciudad de Cali, pues está acreditado que **en Medellín solo ejerce labores administrativas de coordinación y promoción, por cuanto allí toma los pedidos de compra de los producto (...)**”* (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Es más, en un proceso definido recientemente por el Consejo de Estado, mediante **sentencia del 24 de octubre de 2013** (Expediente **19094**), Actor LG ELECTRONICS COLOMBIA LTDA., el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, al confirmar la sentencia de primera instancia, reiteró su jurisprudencia y confirmó que el lugar donde se realiza la actividad comercial de venta de bienes es aquel donde se concretan los elementos esenciales del contrato de venta, esto es **donde se fijan los precios, forma de pago y condiciones de entrega, independientemente del lugar donde se hagan los pedidos o se ejercen labores de coordinación y asesoría.**

Hizo en este caso referencias muy importantes a la jurisprudencia que ha sostenido desde tiempo atrás el Consejo de Estado en relación con el lugar donde se realiza la actividad comercial de venta de bienes, precisando nuevamente que es **“aquel donde se concretan los elementos del contrato, esto es el precio (y dentro de éste, la forma de pago) y la cosa que se vende, independientemente del lugar donde se hagan los pedidos.”**

Para tal efecto transcribió apartes de la sentencia del 22 de enero de 1999, Expediente 9165, a la cual se hizo referencia anteriormente.

De igual manera se refirió a la jurisprudencia reiterada de esa Sección en la que ha señalado con toda claridad 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. 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.”** (Subrayas fuera de texto).

De este modo, la Corporación reiteró que elementos como los siguientes, **NO SON DETERMINANTES** para afirmar que la actividad comercial se ha desarrollado en determinada jurisdicción:

- ✓ Las labores de coordinación, como la de los visitantes médicos, las cuales son distintas a las de comercialización de los bienes
- ✓ **El destino de la mercancía.**
- ✓ El lugar donde se tomen los pedidos.
- ✓ El lugar donde se suscriba el contrato de compraventa.

En este sentido el alto Tribunal estableció lo siguiente, lo cual resulta de plena aplicación al presente caso:

*“(…) Según el procedimiento que adoptó la actora para vender sus productos, **la negociación de la venta se realiza en Cota, pues es allí donde se fijan los precios al mayorista, la forma de pago y las condiciones de la entrega y también donde se confirman el precio, la forma de pago y la entrega, esto es, donde se acuerdan las condiciones del contrato de venta.***

*De acuerdo con las pruebas que existen en este caso y la jurisprudencia de la Sala, la negociación de los productos de LG en Bogotá D.C no implica el ejercicio de actividad comercial en esta ciudad, pues, se insiste, **las labores que se desarrollan allí son de coordinación y promoción de productos al igual que asesorías y toma de pedidos de los clientes, para ser solicitados por vía electrónica y despachados desde el municipio de Cota.***

*De otra parte, **se reitera que el destino de las mercancías no es factor determinante para establecer el hecho generador del impuesto por el ejercicio de actividad comercial, pues con tal criterio “se estaría trasladando el lugar de la causación del gravamen, desconociendo el carácter territorial del impuesto.** Así que, el hecho de que las ventas se hayan realizado a través de los vendedores comerciales vinculados a la sociedad en Bogotá y que estos tengan que asesorar a sus clientes respecto de precios, forma de pago, descuentos, o devoluciones de mercancías, no puede aceptarse como demostrativo de la actividad comercial objeto del gravamen.¹”* (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Se citó también en la providencia del 24 de octubre de 2013 que estamos invocando como precedente judicial, con la cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia a través de la cual se anuló la liquidación de revisión expedida por el Distrito Capital a L.G. ELECTRONICS COLOMBIA LTDA., la **sentencia de 8 de marzo de 2002**, en la que esa misma Sección fijó:

*“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***

¹ Sentencias de 8 de marzo de 2002, expediente 12300 y de 19 de mayo de 2005, expediente 14582.

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. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Luego, concluye de manera clara y contundente la sentencia del 24 de octubre de 2013 (Expediente 19094), lo siguiente:

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

Y como si el anterior recuento jurisprudencial no fuese suficiente, existen incluso providencias más recientes del Consejo de Estado que la sentencia del 24 de octubre de 2013 (Expediente 19094) analizada renglones arriba, en las que nuevamente el alto Tribunal reitera su línea jurisprudencial sobre la territorialidad del impuesto de industria y comercio.

En efecto, en sentencia del **17 de septiembre de 2014** (Expediente 20060), el Alto Tribunal fijó:

*“(…) Además, la jurisprudencia ha señalado que, tratándose de venta y distribución de bienes, el lugar donde se realiza la actividad comercial es aquel en el que se concretan los elementos del contrato [la cosa que se vende y el precio], **independientemente del lugar en el que se tomen los pedidos**, se ejerzan labores de coordinación o de asesoría , **se entreguen los productos adquiridos o se suscriban los contratos de compraventa**, aspectos que son distintos de la comercialización de los bienes y, por lo mismo, insuficientes para entender realizado el hecho imponible en un determinado municipio.(…)*

Al integrar el análisis realizado, la Sala concluye que si bien los elementos de prueba muestran que los clientes de la actora requeridos tienen domicilio en Bogotá, que los productos vendidos por la actora en la mayoría de los casos los entregó en esta ciudad, que los contratos celebrados con esas entidades fueron suscritos en Bogotá y en los mismos se fijó esta ciudad como domicilio contractual y que algunos de los servicios los prestó en el Distrito Capital, no prueban que la demandante, en los años 2005 a 2009 haya realizado en esta jurisdicción la actividad comercial a la que se dedica principalmente, esto es, el mercadeo de bienes y servicios asociados a la tecnología e informática.

En efecto, puesto que ni el lugar del domicilio del cliente, ni el de la entrega de los bienes vendidos o dados en arriendo, ni el de aquel en que se suscribe el contrato, ni el estipulado como domicilio contractual y menos el de prestación de los servicios pueden tenerse como aquel en el que realmente realizó la actividad comercial, pues, se repite, dichos aspectos son distintos de la comercialización de los bienes y, por tanto, son insuficientes para concluir, sin dubitación alguna, que se ha realizado el hecho imponible en un determinado ente territorial, para el caso, en el Distrito Capital. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Incluso, en sentencia proferida el **23 de abril de 2015** (Expediente 19363), el Consejo de Estado una vez reiteró su clara y consistente posición acerca de la territorialidad del impuesto de industria y comercio respecto de la actividad comercial, especialmente insistió en los criterios que **NO SON DETERMINANTES** para predicar la realización de la actividad gravada en determinada jurisdicción:

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

Como se desprende de estas citas jurisprudenciales, allí se reitera que por el hecho de **tomar pedidos** y hacer labores de coordinación en una jurisdicción municipal distinta a aquella en la cual se esté desarrollando la actividad comercial, no se incurre en el hecho generador del impuesto, impidiendo que se estructuren los demás elementos del tributo. Tampoco constituye criterio suficiente para establecer la sujeción pasiva a dicho impuesto frente a determinado municipio, que éste último sea el lugar de **destino de la mercancía** comercializada.

En este orden de ideas, se advierte que la Administración Municipal ha considerado erróneamente que la información suministrada por la Sociedad con ocasión del requerimiento de información practicado a la misma, en la que se envió el listado de los clientes que durante el período gravable objeto del presente recurso, recibieron productos comercializados por la sociedad desde las instalaciones de Yumbo, es prueba suficiente para determinar que la sociedad realizó actividad comercial en el municipio de Guacarí lo que le ha permitido expedir la resolución en cuya virtud impone la sanción por no declarar. Y es que **no debe pasar por alto el honorable Despacho que la única prueba que reposa en el expediente administrativo recabado por el municipio de Guacarí es única y exclusivamente la respuesta de COLOMBIANA DE COMERCIO al requerimiento de información en donde, además, expresamente se indica que la compañía no desarrolló ninguna actividad gravada en dicha jurisdicción municipal,** como más adelante se expondrá.

Por lo tanto, ha **pasado por alto** el Municipio y **omitió todo análisis en la etapa de investigación**, aspectos que son trascendentales para la determinación de los elementos inherentes a la venta, como son la fijación del precio, el otorgamiento de descuentos, concesión de plazos o financiación para el pago, fecha de entrega del pedido los cuales son definidos directamente desde el Centro de Distribución ubicado en Yumbo por el Gerente Comercial que tiene precisamente su sede en dicho lugar y desde donde ejerce las funciones inherentes a su cargo; argumentos que se esgrimieron incontables veces en el curso del procedimiento administrativo como lo puede verificar fácilmente el Despacho Judicial.

Adicionalmente, es en este Centro de Distribución donde se tienen los inventarios que son comercializados, es allí mismo el lugar donde se emite la factura, y desde donde se hace el control de la cartera.

En el mismo sentido es pertinente señalar que tanto en la respuesta al emplazamiento, como en el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Sanción, y en el recurso de reconsideración interpuesto contra la Liquidación de Aforo, se indicó que los empleados de la sociedad asignados al Centro de Distribución de Yumbo que se desplazan por los diferentes municipios del país carecen de facultades de representación de la compañía y su labor se limita a la recolección de pedidos para cuyo efecto disponen de una lista de precios que el Gerente de la Distribuidora de Yumbo emite periódicamente en la que figura el precio de venta de cada uno de los productos que desde allí se comercializan; precio por producto que se fija para todos los canales de distribución. Y que en cuanto a los descuentos que se otorgan, estos obedecen a un porcentaje que igualmente es definido por el Gerente Comercial y que se determina de manera general dependiendo del canal de distribución al cual corresponde el cliente y al volumen de ventas. Todos estos elementos figuran en la lista de precios con la cual salen los encargados de hacer la toma de pedidos. Por consiguiente estos empleados carecen de toda facultad de otorgar descuentos, conceder plazos adicionales para el pago o fijar precios diferentes a los indicados en la lista fijada por el Gerente Comercial, con la consecuencia de que cualquier desconocimiento a estas normas serán cobradas directamente a quien las otorgue.

Es importante destacar además que la entrega del producto depende del inventario que se tenga en el Centro de Distribución y que los plazos para el pago son establecidos directamente desde el Centro de Distribución donde se controla la cartera y los cupos de que disponen los clientes para la adquisición de sus productos.

Lo anterior teniendo en cuenta que en concordancia con lo manifestado por el Consejo de Estado en las sentencias citadas renglones atrás, una visita para promocionar u ofrecer productos, una oferta, un pedido, etc., no constituye la materia imponible del impuesto de industria y comercio, y el lugar donde se originan los ingresos no determina la territorialidad del tributo.

Pues tal como se ha señalado a lo largo del procedimiento administrativo, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha entendido que el hecho generador del impuesto de industria y comercio no

se concreta únicamente con el lugar en donde se toma el pedido del producto sino que implican los demás actos como la fijación del *precio*, *el plazo de pago* y *el envío de los productos*.

Todo lo anterior permite determinar, sin duda alguna, que la labor que realizan los funcionarios que hacen el contacto personal con el cliente, corresponde al de simples **tomadores de pedidos** aunque coloquialmente se les conozca como “*vendedores*” o “*representante de ventas*”, pero no son estos en manera alguna quienes tienen la facultad de definir los elementos inherentes a la venta y por lo mismo no se puede afirmar que sea a través de ellos que se realiza la actividad comercial.

En efecto, normalmente estas personas al tomar el respectivo pedido, diligencian un formato que se le entrega al interesado en el que expresamente se señala que el pedido está sujeto a la aprobación de la Compañía y que incluso los precios pueden ser incrementados unilateralmente por la Sociedad sin previo aviso.

Así las cosas, bajo la estructura de ventas de COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. no es posible darle efecto vinculante al pedido que realizan los clientes, toda vez que la última aceptación siempre está en el Municipio de Yumbo que es el lugar donde se encuentran los inventarios del producto, y en el evento en que no haya inventario suficiente para cubrir el pedido, los clientes no tienen derecho a exigir el cumplimiento del mismo. En este sentido tampoco es cierto que el contrato de compraventa se perfecciona en el Municipio de Guacarí, toda vez que como se explicó renglones atrás, en el evento en que no haya disponibilidad de inventario, esto no constituye incumplimiento por COLOMBIANA DE COMERCIO S.A.

La posición de COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. es clara: siguiendo el derrotero establecido por el máximo órgano jurisdiccional de lo contencioso administrativo a través de los pronunciamientos antes citados, la Compañía no incurre en el hecho generador del impuesto de Industria y Comercio en el Municipio de Guacarí, independientemente de que posea un establecimiento en Yumbo, pues en ese hecho no se basa la argumentación.

De otra parte, pero no menos importante, no se puede dejar de lado el error en que incurre la Administración Municipal al momento de determinar la base gravable del Impuesto de Industria y Comercio, ya el artículo 77 de la Ley 49 de 1990 establece que:

“Artículo 77 de la Ley 49 de 1990. *Para el pago del Impuesto de Industria y Comercio sobre las actividades industriales, el gravamen sobre la actividad industrial se pagará en el municipio donde se encuentre ubicada la fábrica o planta industrial, teniendo como base gravable los ingresos brutos provenientes de su comercialización.”*

De conformidad con lo establecido en el artículo transcrito, aquellos ingresos provenientes de la actividad industrial tributan en el municipio en donde se encuentre ubicada la planta industrial, que en el caso concreto de COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. se refiere al municipio de Envigado y a Bogotá D.C.

Sin embargo contrario a lo establecido en la ley, la falta de actividad probatoria señalada renglones atrás llevó a la Administración Municipal a tomar la totalidad de los ingresos reportados en la información entregada por la sociedad como si todos ellos correspondieran al supuesto ejercicio de la actividad comercial, cuando dentro de ellos se encuentran ingresos que provienen de la **actividad industrial** que también realiza la misma sociedad en su planta fabril ubicada en el Municipio de Envigado donde hace el proceso de ensamble y fabricación de las motos AKT, de la misma manera que en Bogotá, efectúa la actividad industrial en la planta allí ubicada. Argumento frente al cual no se pronunció la Secretaría de Hacienda municipal en los actos administrativos demandados.

A esta falta de actividad probatoria se suma que cuando el Municipio de Guacarí expidió el requerimiento de información, no hizo ninguna distinción en cuanto a la información solicitada en relación con el fin perseguido con ella, solicitando que se discriminara únicamente por el lugar del domicilio del comprador, quedando dentro de esta tanto las ventas de los productos fabricados directamente por la sociedad como aquellos respecto de los cuales actúa como comercializador.

Finalmente, el Municipio no puede desconocer un principio esencial en el Derecho impositivo conocido como *in dubio contra fiscum* de donde se desprende que le corresponde a éste comprobar, sin lugar a equívocos, la ocurrencia del hecho generador del tributo y su vinculación directa con el sujeto pasivo y, en este caso, no ha logrado desvirtuar en ningún momento los argumentos que la Compañía propuso para su defensa. Basta con mirar el procedimiento administrativo que se ha venido surtiendo, es decir, el emplazamiento por no declarar, el requerimiento de información y la liquidación de aforo para evidenciar que la Secretaría de Hacienda no se ha pronunciado sobre los elementos de hecho y de Derecho en que ha fundamentado su posición, lo cual impide que la sociedad que represento ejerza correctamente el derecho de contradicción, instituido como garantía del derecho de defensa que le asiste, pues no basta con la cita de las normas legales que regulan el impuesto por parte del Municipio.

Con base en lo expuesto, vale la pena preguntarse cómo la Secretaría de Hacienda llega a esta conclusión sin siquiera analizar tangencialmente la información suministrada y sin desplegar ningún esfuerzo en desvirtuar los argumentos expuestos por la sociedad tanto en la respuesta al emplazamiento como en el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución sanción, y el recurso de reconsideración contra la liquidación de aforo; pues pareciera que para esta entidad por el sólo hecho de considerarlo así, de manera automática se presenta el nacimiento de una obligación tributaria, aunque dicha decisión se aparte abismalmente de la jurisprudencia del Consejo de Estado y desconozca el carácter territorial de Impuesto de Industria y Comercio.

En consideración a lo anterior, a efectos de demostrar la deficiente actividad probatoria del Municipio de Guacarí, se adjunta a la demanda certificación del revisor fiscal de la sociedad en la cual discrimina los ingresos provenientes de la actividad industrial de los provenientes de la actividad comercial, respecto de los recibidos de los clientes que residen en ese Municipio, así

como las fotocopias de las declaraciones de ICA presentada por la sociedad por esta anualidad en el Municipio de Envigado y en Bogotá, elementos probatorios que permiten establecer de manera idónea que la sociedad es declarante por la actividad industrial.

Para ir concluyendo el presente acápite, resulta necesario hacer mención a algunos apartes de la Resolución mediante la cual se Resuelve el Recurso de Reconsideración. Ello con el propósito de ratificar los argumentos planteados a lo largo de esta demanda, toda vez que en dicho acto administrativo se enfatizan justamente los **criterios abiertamente errados** que sirvieron de sustento para proferir la Resolución Sanción pero adicionalmente se realizan aseveraciones comprobadamente falsas que dan cuenta de la ligereza de la Administración en el manejo de este asunto y le restan legitimidad a las pretensiones del Municipio.

En este orden de ideas en la Resolución que Resolvió el Recurso de Reconsideración, se lee:

Mediante investigación y fiscalización llevada a cabo; y una vez verificada la información que reposa en el expediente abierto con él, No. **IC201176318-0552** de fecha Marzo 31 de 2012, determinó que el contribuyente, **COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. CORBETA S.A.** con Nit. **890.900.943-1**, recibió ingresos por el ejercicio de su actividad económica, como es la comercialización de productos dentro de la jurisdicción de Guacarí, por el año gravable **2011** por un valor de **\$303.971.537.00**, de acuerdo con la relación de comerciantes que se encuentran ubicados en este municipio, los cuales adquirieron bienes por los valores que se indican en el año **2011**, cuyos soportes reposan en los folios 40 al 54 del expediente.

(Página 1 de la Resolución No. 1100.50.06.519, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración)

Al revisar el expediente administrativo No. IC201176318-0552, se observa que **los folios 40 al 54 corresponden a la respuesta que envió Colombiana de Comercio S.A. al requerimiento de información No. 1001-023** por lo que se verifica una vez más que la única pieza probatoria en torno al cual giran las pretensiones recaudatorias del municipio de Guacarí es exclusivamente la respuesta al requerimiento de información, cuyo contenido es interpretado caprichosamente por el Municipio, sugiriendo que fue la misma Sociedad la que indicó que los ingresos allí informados obedecían a la realización de actividades comerciales en esa jurisdicción, lo cual es absolutamente **FALSO.**

Lo anterior bajo ninguna circunstancia puede entenderse como la “*confesión*” por parte de COLOMBIANA DE COMERCIO de que efectivamente realizó actividades comerciales gravadas en Guacarí en el año **2011**, puesto que en el mismo texto de la respuesta así como en la respuesta al emplazamiento previo por no declarar se manifestó que la Compañía no realiza ventas en la jurisdicción del Municipio de Guacarí.

Con lo anterior queda en evidencia la manera manifiestamente acomodada en que el Municipio valora la **única prueba** válida que le sirvió de sustento para imponer y cuantificar la sanción por no declarar, pues es apenas evidente que **una cosa es certificar que determinados ingresos están**

asociados con clientes cuya dirección de despacho se encuentra en Guacarí (lo que en efecto constituyó el alcance de la certificación), **y otra muy distinta es certificar que los ingresos se percibieron como resultado de la realización de actividades comerciales en Guacarí** (Lo cual es falso y no se desprende de la certificación aportada por la Sociedad).

Lo anterior da cuenta de la ligereza con que el Municipio de Guacarí condujo la actuación administrativa, puesto que a la alarmante inactividad probatoria se le suma la realización de **afirmaciones que faltan manifiestamente a la verdad**, restándole legitimidad a lo que en principio pareciera ser una fiscalización autorizada por la ley para dejar en evidencia que lo que verdaderamente subyace es un **desbordado interés recaudatorio** que parece permitirle a la Administración desconocer obstinadamente las normas que regulan el impuesto y la prolífica jurisprudencia sobre la materia que dan la razón a la Sociedad.

Aunado a lo anterior, cabe realizar algunos comentarios sobre la sentencia del Consejo de Estado invocada en la Resolución que resolvió el Recurso de Reconsideración, concretamente la providencia del 29 de septiembre de 2011 (Expediente 18413), toda vez que las consideraciones formuladas en esa oportunidad por el máximo Tribunal difícilmente pueden ser aplicadas al caso concreto **si no se analizan las circunstancias particulares del actor en ese proceso contra el Distrito Capital**.

Pues bien, la sociedad actora en esa controversia pretendía la nulidad de la liquidación oficial de revisión proferida por el Distrito en la que modificó sus liquidaciones privadas, adicionando ingresos que el Distrito consideraba percibidos en su jurisdicción por la realización de actividades comerciales. A ello se oponía la actora aduciendo que tales ingresos obedecían a la realización de actividades comerciales en otra jurisdicción.

Sin embargo, y como se desprende de la lectura de la sentencia aducida por el Municipio de Guacarí, es claro que en esa oportunidad el Consejo de Estado resolvió el litigio básicamente porque la actora fracasó en probar que los ingresos no habían sido originados en Bogotá, porque todas las pruebas conducían razonablemente a concluir que la actividad comercial se desarrollaba efectivamente en el Distrito, pero especialmente la discusión se resolvió con fundamento en los artículos 44 y 52 del Decreto 352 de 2002, **normas que no aplican al presente caso** y que señalan:

“Artículo 44: Para la procedencia de la exclusión de los ingresos obtenidos fuera del Distrito Capital en el caso de actividades comerciales y de servicios realizadas fuera de Bogotá, el contribuyente deberá demostrar mediante facturas de venta, soportes contables u otros medios probatorios, el origen extraterritorial de los ingresos (...).”

“Artículo 52: En los casos en donde no exista certeza sobre la realización de la actividad comercial en la ciudad de Bogotá, se presumen como ingresos gravados los derivados de contratos de suministro con entidades públicas, cuando el proceso de contratación respectivo se hubiere adelantado en la jurisdicción del Distrito Capital.”

Con fundamento en las normas transcritas, el Consejo de Estado consideró que en la medida en que la actora no logró acreditar el carácter extraterritorial de los ingresos, era pertinente dar aplicación a la presunción allí contemplada puesto que sí existían pruebas suficientes de la celebración de tales contratos con entidades públicas.

Así las cosas, resulta diáfano que los supuestos de hecho que dieron lugar a la controversia resuelta mediante la sentencia traída a colación por el Municipio se alejan diametralmente de las circunstancias que rodean la presente discusión entre CORBETA y Guacará, ya que en el caso que nos ocupa es notoria la inactividad probatoria del Municipio para sustentar la incursión de la Sociedad en el hecho generador del impuesto de industria y comercio en su jurisdicción y el único criterio al que se aferra es el del **DESTINO DE LAS MERCANCÍAS** y la concurrencia de **TOMADORES DE PEDIDOS**, los cuales el Consejo de Estado ha insistido en su insuficiencia.

Para concluir, resulta indispensable enfatizar en la argumentación que frente a la generación del impuesto de industria y comercio hizo el Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial del **Ministerio de Hacienda** a través del **Concepto Jurídico No. 015584 del 06 de mayo de 2013**, el cual, luego de hacer un amplio análisis de la normatividad vigente en relación con las actividades que dan lugar al hecho generador del impuesto y los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, al referirse a la actividad comercial, dice lo siguiente:

“Por tanto, el impuesto de industria y comercio originado en actividades comerciales o de servicios se generará a favor del municipio en donde se haya prestado el servicio o donde se hayan realizado las actividades destinadas al expendio, compraventa o distribución de bienes o mercancías.

Criterios como el domicilio del vendedor o prestador del servicio, el domicilio del cliente o comprador, el lugar de consumo de los bienes no son criterios válidos para determinar el municipio a favor del cual se genera el impuesto, 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.²(Subrayas y negritas por fuera del texto original)

Las razones anteriores nos permiten afirmar ante este Despacho que la sociedad no se encuentra obligada a declarar ni a pagar impuesto alguno por las ventas realizadas desde Yumbo a clientes

2 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: Juan Ángel Palacio Hincapié, Bogotá, D.C., abril 12 de 2002, Radicación: 05001-23-25-000-1997-1939-01(12565).

que puedan estar domiciliados en el Municipio de Guacarí, razón por la cual la actuación administrativa demandada debe ser declarada nula.

2.2 La Administración Municipal ignoró injustificadamente jurisprudencia del Consejo de Estado aplicable al caso concreto, estando obligada a observarla.

Como ya se ha reiterado, la controversia jurídica que aquí nos ocupa, suscitada entre COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. y el Municipio de Guacarí, resulta prácticamente idéntica a las dirimidas por el Consejo de Estado en las sentencias invocadas por la Demandante a lo largo del proceso administrativo y judicial, y justamente los criterios y circunstancias aducidos por el Municipio para predicar la realización de actividades gravadas en su jurisdicción por parte de COLOMBIANA DE COMERCIO, tales como el del **DESTINO DE LAS MERCANCÍAS** y la utilización de **TOMADORES DE PEDIDOS**, ya han sido estudiados y descartados por equivocados e insuficientes.

En este orden de ideas, cabe traer a colación algunos apartes de la Sentencia C-816/11, providencia mediante la cual la Corte Constitucional declaró exequibles el inciso primero y el inciso séptimo del artículo 102 del CPACA.

En la mencionada providencia, la Corte Constitucional fijó posiciones sobre asuntos cardinales tales como los mecanismos puestos a disposición de los jueces y la administración para concretar la igualdad de trato que unos y otros deben a las personas, y la fuerza vinculante de la jurisprudencia de órganos judiciales de cierre, indicando:

(...) En suma, el deber de igualdad en la aplicación de las normas jurídicas, al ser un principio constitucional, es a su vez expresión del otro principio constitucional mencionado, el de legalidad. El ejercicio de las funciones administrativa y judicial transcurre en el marco del estado constitucional de derecho y entraña la concreción del principio de igualdad de trato y protección debidos a los ciudadanos, en cumplimiento del fin estatal esencial de garantizar la efectividad de los derechos, y en consideración a la seguridad jurídica de los asociados, la buena fe y la coherencia del orden jurídico. Lo que conduce al deber de reconocimiento y adjudicación igualitaria de los derechos, a sujetos iguales, como regla general de las actuaciones judiciales y Administrativas. Precisamente, tanto (i) la extensión administrativa de las sentencias de unificación - ordenada en la norma legal demandada- como (ii) la fuerza de los precedentes judiciales, son mecanismos puestos a disposición de los jueces y la administración, para concretar la igualdad de trato que unos y otros deben a las personas. (...)

5.5.3. La fuerza vinculante de la jurisprudencia de los órganos judiciales de cierre jurisdiccional, para las autoridades administrativas.

5.5.3.1. Aparte de que es la Constitución la que impone a la administración el deber de igualdad de trato legal al ejercicio de la función administrativa, son también las

autoridades administrativas destinatarias del carácter vinculante de la jurisprudencia de los órganos de cierre responsables de su unificación.

5.5.3.2. Como se vio atrás, siendo la jurisprudencia, en principio, criterio auxiliar de interpretación, tiene fuerza vinculante para los funcionarios judiciales cuando se provienen de los órganos de cierre en las diferentes jurisdicciones, sin perjuicio de la posibilidad de apartamiento que tiene los jueces y magistrados.

Tal fuerza vinculante deriva de mandatos constitucionales que consagran la supremacía de la Constitución, el deber de sujeción de todas las autoridades públicas a la Constitución y a la ley, el derecho de igualdad ante la ley, el debido proceso, el principio de legalidad y la buena fe a la que deben ceñirse las actuaciones de las autoridades públicas.

5.5.3.3. También las autoridades administrativas son sujetos de estos mandatos superiores y, en consecuencia, puede el Legislador extender a sus actuaciones el valor vinculante de la jurisprudencia emanada de las altas cortes jurisdiccionales, tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional.

La sentencia C-539 de 2011 hizo un recuento de las reglas jurisprudenciales relacionadas específicamente con la **sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución, a la ley y a la jurisprudencia dictada por las Altas Cortes**; allí se reafirmó el **sometimiento de toda autoridad pública al imperio de la Constitución y la ley -CP, 230- y, también el deber de respeto por el precedente judicial emanado de los órganos judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones**, basado en la prevalencia de la Constitución, como norma de normas, y en la igualdad de todos ante la ley como parámetro de actuación de las autoridades, el debido proceso y el principio de legalidad. Dice así el aparte referido de la sentencia:

“La jurisprudencia de esta Corte ha precisado que el respeto del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas hace parte del respeto del debido proceso y del principio de legalidad en materia administrativa -art. 29, 121 y 122 Superiores-, en cuanto (i) las autoridades están sometidas al imperio de la Constitución y de la ley, y por tanto se encuentran obligadas a aplicar en todas sus actuaciones y decisiones administrativas la Constitución y la ley; (ii) el contenido y alcance de la Constitución y la ley es fijado por las altas Cortes, cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante; (iii) las decisiones de las autoridades administrativas no pueden ser arbitrarias y deben fundamentarse de manera objetiva y razonable; (iv) el desconocimiento del principio de legalidad implica la responsabilidad de los servidores públicos (art. 6 y 90 C.P.-; (v) las actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas deben respetar la igualdad de todos ante la ley –art. 13 C.P”. (Subraya fuera de texto)

En efecto, en esa misma sentencia C-539 de 2011 a la que hace referencia la Corte, se fijó:

“En consecuencia, las autoridades administrativas deben necesariamente respetar y aplicar el precedente judicial, especialmente el constitucional y si pretenden apartarse del precedente deben justificar con argumentos contundentes las razones por las cuales no siguen la posición del máximo intérprete, especialmente del máximo intérprete de la Constitución”. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Con fundamento en lo anterior, cabe advertir que en la actuación demandada el Municipio se aparta diametralmente de la línea trazada por el Consejo de Estado en su jurisprudencia en lo que tiene que ver con la territorialidad del Impuesto de Industria y Comercio en la actividad comercial, lo que hace **sin ofrecer una argumentación explícita justificativa de su inobservancia**, puesto que como órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la jurisprudencia del Alto Tribunal es ***vinculante*** para las entidades administrativas como lo ha fijado la Corte Constitucional.

Finalmente, se llama la atención del Despacho del fallo que hace poco más de 3 meses profirió la **Sección Cuarta del Consejo de Estado** en el marco de un proceso idéntico al que se presenta en esta demanda. En **sentencia de 1º de agosto de 2016** dentro del proceso con **radicado No. 2500-2327-000-2012-00045-01**, el máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo mantuvo la línea jurisprudencial que pacíficamente ha sostenido y que ha sido citada en tantas ocasiones en líneas anteriores. En esta oportunidad señaló lo siguiente:

*“... la jurisprudencia ha señalado que, **tratándose de venta y distribución de bienes**, el lugar donde se realiza la actividad comercial es aquel en el que se concretan los elementos del contrato [la cosa que se vende y el precio], **independientemente del lugar en el que se tomen los pedidos, se ejerzan labores de coordinación o de asesoría, se entreguen los productos adquiridos o se suscriban los contratos de compraventa**, aspectos que son distintos de la comercialización de los bienes y, por lo mismo, insuficientes para entender realizado el hecho imponible en un determinado municipio.*

...

“Al integrar el análisis realizado, la Sala concluye que si bien los elementos de prueba muestran que los clientes de la actora requeridos tienen domicilio en Bogotá, que los productos vendidos por la actora en la mayoría de los casos los entregó en esta ciudad, que los contratos celebrados con esas entidades fueron suscritos en Bogotá y en los mismos se fijó esta ciudad como domicilio contractual y que algunos de los servicios los prestó en el Distrito Capital, no prueban que la demandante, en los años 2005 a 2009 haya realizado en esta jurisdicción la actividad comercial a la que se dedica principalmente, esto es, el mercadeo de bienes y servicios asociados a la tecnología e informática.

“En efecto, puesto que ni el lugar del domicilio del cliente, ni el de la entrega de los bienes vendidos o dados en arriendo, ni el de aquel en que se suscribe el contrato, ni el estipulado como domicilio contractual y menos el de prestación de los servicios pueden tenerse como aquel en el que realmente realizó la actividad comercial, pues, se repite, dichos aspectos son distintos de la comercialización de los bienes y, por tanto, son insuficientes para concluir, sin dubitación alguna, que se ha realizado el hecho imponible en un determinado ente territorial, para el caso, en el Distrito Capital”.

Así las cosas, ha quedado acreditado que en actuación administrativa que se demanda, el Municipio reprodujo erradamente los mismos argumentos y criterios que desde hace varios años han venido siendo sistemáticamente rechazados por el Consejo de Estado a efectos de establecer la territorialidad del impuesto de industria y comercio tales como el del **DESTINO DE LAS MERCANCÍAS** y la utilización de **TOMADORES DE PEDIDOS**, y en sus consideraciones no realizó un ejercicio argumentativo que le permitiese apartarse válidamente de tan copiosa, clara y contundente jurisprudencia que sin duda le da la razón a la Demandante.

De esta manera han quedado presentadas las razones que permiten afirmar que la actuación administrativa demandada debe ser declarada nula por infringir las normas sustanciales y procesales en que se debió haber fundado.

2.3 Nulidad de la Liquidación de Aforo y de la Resolución que resuelve el Recurso de Reconsideración por falsa motivación en relación con los argumentos expuestos por la recurrente y la jurisprudencia citada.

Frente a la falsa motivación alegada en el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Liquidación de Aforo, en la Resolución que se demanda la Secretaría de Hacienda del Municipio de Guacarí afirma:

4. La falta de motivación es predicable de actos administrativos en los que se modifican las cifras declaradas por los contribuyentes y que requieren un fundamento sobre las razones que ocasionaron dichos cambios, procedimiento que no es aplicable al evento tratado, toda vez que por tratarse de una sanción por no declarar, únicamente se requiere obtener una base y aplicar a ésta la tarifa ordenada por la ley, ya que los fundamentos están dados por la misma norma que la establece, que para nuestro caso es la ley 14 de 1983, la cual soporta todo el procedimiento que se lleva a cabo, además al realizar la revisión del correspondiente expediente se puede observar que todos los actos están debidamente soportados en las normas y además existe el acervo probatorio que determinan la obligación del contribuyente de pagar.

En primer lugar es preciso indicar que la falsa motivación en que incurre la Secretaría de Hacienda Municipal es tan evidente que en el texto de la Resolución que se demanda determina que el argumento presentado en el recurso de reconsideración no es aplicable al caso concreto *“por tratarse de una sanción por no declarar”*.

Al respecto es preciso aclarar que la actuación administrativa en que se interpuso resolución sanción por no declarar ya se encuentra en sede contencioso administrativa y que no es objeto de la presente demanda, pues como se advierte en el presente escrito, la actuación administrativa recurrida y demandada es la referida a la Liquidación de Aforo No. SHM-500-942 del 3 de julio de 2015.

Adicionalmente, es importante indicar que, contrario a lo señalado por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Guacarí, si se revisa el respectivo expediente administrativo, es evidente que la pretensión de la Administración Municipal no está soportada en normas legales ni en el supuesto acervo probatorio que determina la obligación de pagar de COLOMBIANA DE COMERCIO S.A.,, pues ante la falta de elementos incorporados en la Ley que permitan determinar el lugar de realización de la actividad comercial, se debe recurrir a los elementos probatorios que permitan comprobar cuál es el lugar donde se ejecutan los elementos esenciales de la actividad gravada, lo cual, como se ha explicado desde el recurso de reconsideración no fue realizado por el Municipio de Guacarí, toda vez que la Administración se le limitó a erigir su actuación con fundamento en la información enviada por la misma sociedad acerca de las ventas de mercancías despachadas a personas con dirección en esa jurisdicción, predicando la sujeción pasiva de COLOMBIANA DE COMERCIO al impuesto de industria y comercio con base en el criterio del DESTINO DE LAS MERCANCÍAS, descartado sistemáticamente por el Consejo de Estado por insuficiente.

Así las cosas, se advierte una **falsa motivación** de la liquidación de aforo, toda vez que de la sentencia citada no se derivan las consecuencias tributarias pretendidas por este municipio, y en consecuencia se advierte la ilegalidad de la misma.

- En la Resolución que resolvió el recurso de reconsideración No. 1100.50.06.519, la Secretaría de Hacienda afirma lo siguiente:

Independientemente, de la forma como se realizó el ingreso, el contribuyente, COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. CORBETA S.A., identificada con el NIT: 890.900.943-1 se benefició de la infraestructura y mercado del municipio de Guacarí, porque de allí salieron los recursos; para cancelar sus bienes y servicios, que es lo que grava la Ley.

Por todo lo anterior, el contribuyente **COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. CORBETA S.A.** identificado con el Nit. **890.900.943-1**, no desvirtuó los fundamentos de hecho y de derecho, que dieron lugar a la Liquidación de Aforo del Impuesto de Industria y comercio, por lo que este despacho mediante la presente respuesta al recurso de reconsideración confirma, el acto administrativo recurrido.

A pesar de que la Secretaría de Hacienda afirma que se evaluaron en conjunto las pruebas aportadas al proceso, dicha situación no ocurrió en el caso concreto, toda vez que como se ha sostenido a lo largo del procedimiento administrativo la conclusión a que llega la Secretaría de Hacienda del Municipio de Guacarí es completamente violatoria del derecho al debido proceso en su manifestación del derecho de defensa. Pues determinar que la demandante “*no desvirtuó*” los fundamentos de hecho y de derecho que dieron lugar a la a la determinación del tributo, sin adelantar ninguna actividad probatoria y sin realizar un análisis juicioso de los argumentos y pruebas aportados durante el proceso administrativo evidencia claramente la posición simplista, cómoda y arbitraria de la Secretaría de Hacienda de Guacarí frente a la determinación del impuesto de industria y comercio, profiriendo una resolución sanción y una liquidación de aforo con base única y exclusivamente en la información suministrada por la sociedad con ocasión de un requerimiento de información que la misma entidad envió, requerimiento que como se ha advertido renglones atrás, no tenía la precisión suficiente para los fines perseguidos llevando inclusive a tomar ingresos derivados de la actividad industrial como sujetos a su jurisdicción y respecto de los cuales no efectuó la más mínima actividad probatoria.

Resulta evidente entonces que la Secretaría de Hacienda omite arbitrariamente analizar los hechos y los argumentos expuestos por la demandante así como también omite practicar las pruebas a través de las cuales pudiere llegar a demostrar la realización de la actividad comercial en esa jurisdicción para concluir categóricamente que en el caso concreto “*no se desvirtuaron los fundamentos de hecho y de derecho, que dieron lugar a la Liquidación de Aforo del Impuesto de Industria y Comercio*”, cuando de haberse realizado un análisis juicioso de los argumentos y hechos expuestos o de haberse practicado las pruebas pertinentes la decisión obligatoria, obvia e incuestionable tendría que haber sido abstenerse de proferir liquidación de aforo, dado que los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar dicha decisión fueron apreciados en una dimensión equivocada.

Claro lo anterior, resulta necesario destacar que el Consejo de Estado se ha ocupado de circunscribir las circunstancias que dan a lugar a que un acto administrativo sea nulo por **FALSA MOTIVACIÓN**, así:

“DE LA FALSA MOTIVACIÓN Y DE LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO. Conforme lo ha precisado la Sala (Sentencia del 23 de Junio de 2011 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Radicado 11001 03 27 000 2006 0032 00 16090, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas), la falsa motivación es una causal autónoma que se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Por eso, la violación al debido proceso no se configura por la falsa motivación, sino por la falta de motivación, causal que da lugar a la nulidad por expedición de forma irregular del acto administrativo.

De manera que, reitera la Sala que, para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.

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

Por lo dicho hasta este punto se reitera que la Secretaría de Hacienda incurrió en falsa motivación al momento de proferir la liquidación de aforo, ya que para seguir sosteniendo el nacimiento de la obligación tributaria, omitió pronunciarse sobre los hechos y argumentos expuestos por la demandante, así como también omitió practicar las pruebas tendientes a demostrar la realización de la actividad comercial en dicha jurisdicción. Las pruebas aportadas a lo largo del procedimiento administrativo y las razones anteriores nos permiten afirmar ante a este Despacho que la sociedad no se encuentra obligada a declarar ni a pagar impuesto alguno por las ventas realizadas desde Yumbo a clientes que puedan estar domiciliados en el Municipio de Guacará.

CAPÍTULO VII. DE LAS NORMAS VIOLADAS Y DEL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

- **Artículo 42 de la Ley 1437 de 2011.**

“Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada.

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos.”

- **Violación directa** debido a que en la Liquidación de Aforo y la resolución que resuelve el recurso de reconsideración, la Secretaría de Hacienda no se pronunció sobre los hechos y los argumentos expuestos por la demandante.

- **Artículo 32 de la Ley 14 de 1983 y artículo 19 del Acuerdo 016 de 2008.**

“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.”

Violación directa por cuanto el impuesto de industria y comercio recae sobre la realización de actividades en las *“respectivas jurisdicciones municipales”*, que para el caso concreto es la Jurisdicción del Municipio de Guacarí, y la Secretaría de Hacienda pretende gravar actividades comerciales realizadas en otros municipios, sin siquiera probar sumariamente la realización de las mismas en la jurisdicción del Municipio de Guacarí. En este caso se desconoció la calidad de sujetos activos que tienen otros municipios respecto al impuesto de industria y comercio, al gravar exclusivamente actividades desarrolladas fuera de la jurisdicción de Guacarí.

- **Artículo 77 de la Ley 49 de 1990**

“Para el pago del Impuesto de Industria y Comercio sobre las actividades industriales, el gravamen sobre la actividad industrial se pagará en el municipio donde se encuentre ubicada la fábrica o planta industrial, teniendo como base gravable los ingresos brutos provenientes de su comercialización.”

Violación directa: Por cuanto la Administración Distrital desconoce los ingresos provenientes de la actividad industrial, que de conformidad con la ley están gravados en el municipio donde se encuentra ubicada la fábrica o planta industrial, que para el caso concreto corresponde al Municipio de Yumbo y no al Municipio de Guacarí.

- **Artículo 683 del Estatuto Tributario Nacional (Decreto 624 de 1989).**

“los funcionarios públicos, con atribuciones y deberes que cumplir en relación con la liquidación y recaudo de los impuestos nacionales, deben tener siempre por norma en el ejercicio de sus actividades que son servidores públicos, que la aplicación recta de las leyes deberá estar presidida por un relevante espíritu de justicia, y que el Estado no aspira a que al contribuyente se le exija más de aquello con lo que la misma ley ha querido que coadyuve a las cargas públicas de la Nación”.

Violación directa por cuanto la Administración actuó como si esta norma legal no existiera, ya que al proferir los actos administrativos que se demandan desconoció completamente esta disposición según la cual en desarrollo del espíritu de justicia el Estado no aspira a que el contribuyente se le exija más de aquellos con lo que la misma ley ha querido que coadyuve a las cargas públicas.

- **Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.**

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

Violación por falta de aplicación ya que los actos demandados no fueron suficientemente motivados en pruebas o hechos reales, lo que no permitió a la contribuyente controvertir adecuadamente los hechos y fundamentos de la actuación que se impugna judicialmente. Se viola, además, esta norma constitucional ya que se desconoció la presunción de inocencia de que goza la sociedad actora.

- **Artículos 83 y 95, numeral 9° de la Constitución Política.**

“ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

“ARTICULO 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano: (...)

9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.”

Violación directa, toda vez que la Administración con su actuación desconoció el principio de la buena fe que amparaba la actuación de la sociedad, quien ha venido cumpliendo con sus obligaciones tributarias tales como declarar y pagar el impuesto de industria y comercio, contribuyendo al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado bajo conceptos de justicia y equidad, pero que se ve forzado a cumplir con obligaciones que desbordan estos preceptos constitucionales ya que no está obligado a cumplirlas.

- **Artículo 150, numeral 12° de la Constitución Política.**

“ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)

12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley”

Violación directa, ya que la actuación de la Secretaría de Hacienda de Guacarí viola el principio de legalidad de los tributos toda vez que pretende gravar unos ingresos que no son objeto de tributación en Guacarí en cabeza de la demandante.

- **Artículo 338 de la Constitución Política.**

“ARTÍCULO 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.”

Violación directa. Según esta norma los sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio son los fijados directamente por la ley, o aún por las ordenanzas departamentales o los acuerdos municipales, pero siempre que estos últimos se ciñan a la normatividad legal pertinente, lo cual no ha sucedido en este caso ya que se gravan unos ingresos ya sometidos a tributación en otros municipios.

- **Artículo 363°. Constitución Política.**

“ARTÍCULO 363. El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.

Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad.”

Violación directa toda vez que la Secretaría de Hacienda desconoce que la doble tributación atenta contra el principio de equidad en que se fundamenta el sistema tributario en Colombia. Del principio de equidad se desprende inequívocamente que el sistema tributario prohíbe gravar dos veces un mismo hecho económico, como sucede en este caso, ya que el Municipio de Guacarí pretende cobrar a la entidad el impuesto de industria y comercio sobre las mismas actividades e ingresos que fueron objeto de tributación en otros municipios.

- **Artículo 3º numerales 1, 2, 3, 4, 11 y 12 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.**

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

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

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

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem.

2. En virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

3. En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

4. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.

(...)

11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

12. En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.”

Violación directa por cuanto la Secretaría de Hacienda durante el proceso de determinación y discusión expidió actos administrativos (Liquidación de aforo, y la resolución que resolvió el recurso de reconsideración confirmando la misma) con violación del debido proceso toda vez que no probó la realización de actividades gravadas en el Municipio de Guacarí.

CAPÍTULO VIII. CONCILIACIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Conforme al artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, **cuando los asuntos sean conciliables**, es obligatoria la conciliación en materia contenciosa administrativa, entre otras, en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, así:

Artículo 13. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86, y 87 de Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial. (Resaltado fuera de texto)

Sin embargo, en consideración al parágrafo 2 del artículo 70 de la Ley 446 de 1998, las materias tributarias no pueden ser objeto de conciliación:

“ARTÍCULO 70. ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN. <Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos alternativos de Solución de Conflictos, artículo 56. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

(....)

*PARAGRAFO 2. **No puede haber conciliación en los asuntos que versan sobre conflictos de carácter tributario.** (Subraya y resaltado fuera de texto).*

Este asunto fue dirimido mediante Auto de la Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 26 de Noviembre de 2009 en el expediente con Radicado 17800, Demandante Coltejer S.A. Vs DIAN con ponencia del Consejero Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas., con ocasión del recurso de apelación interpuesto ante esa Corporación, donde, luego de analizar las normas citadas con ocasión de dicho recurso, concluyó lo siguiente:

*“De los artículos citados se desprende que para el caso de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho son conciliables los aspectos económicos que suelen contener los actos administrativos. **Quedan excluidos expresamente de la conciliación prejudicial los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario, lo que significa que para la presentación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en que se discutan actos sobre impuestos, no hay que agotar dicha conciliación.**”(Destacado fuera de texto)*

Así las cosas, en este proceso no es indispensable el cumplimiento de este requisito de procedibilidad.

CAPÍTULO IX. DE LAS PRUEBAS

9.1. Documental:

- 9.1.1.** Copia de la Liquidación de Aforo N. SHM-500-0942 de 3 de julio de 2015, notificada el 18 de agosto de 2015.
- 9.1.2.** Copia de Recurso de Reconsideración contra Liquidación de Aforo, de fecha 13 de octubre de 2015.
- 9.1.3.** Copia de Resolución No. 1100.50.06.519 del 1 de agosto de 2016, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración, notificada el 22 de agosto de 2016.

- 9.1.4.** Lista de precios en la cual consta que la fijación de los elementos esenciales para la venta, como el precio y la cosa, se realizan en el Municipio de Yumbo.
- 9.1.5.** Certificado de Revisor Fiscal en el cual constan los ingresos provenientes de la actividad industrial de la sociedad incluidos dentro de los ingresos sobre los cuales se impone la sanción por no declarar por el Municipio de Guacarí.
- 9.1.6.** Fotocopia de las declaraciones presentadas en el Municipio de Envigado y en Bogotá donde se encuentran incluidos los ingresos provenientes de la actividad industrial realizada por la sociedad demandante en el año 2011.
- 9.2. Oficios:**
- 9.2.1.** Solicito se oficie a la Secretaría de Hacienda del Municipio de Guacarí, para que remita todos los antecedentes administrativos relacionados con los actos que demando en nulidad.
- 9.2.2.** Adjunto copia en medio electrónico del Acuerdo No. 016 del 10 de diciembre de 2008 Estatuto Tributario Distrital, y del Acuerdo No. 003 del 28 de agosto de 2014 -Nuevo Estatuto Tributario del Municipio de Guacarí (CD), expedidos por el Concejo Municipal de esa jurisdicción en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 167 del CPACA.
- 9.3. Testimonio.**
- 9.3.1.** Sírvasse recibir la declaración del señor Juan Carlos Hernández Escobar, mayor de edad, ubicado en la Carrera 32 No. 13-101 Acopi – Yumbo, quien expondrá el procedimiento que se lleva a cabo al interior de la sociedad al momento de determinar los elementos esenciales de la venta tales como la fijación de precios, plazos, financiación, retiro de inventarios, descuentos y en qué lugar se desarrollan los mismos.

CAPÍTULO X DIRECCIONES

De la demandante: Calle 11 No. 31A-42 Bogotá D.C. Tel: (1) 3749777; legal@corbeta.com.co

De la entidad demandada Calle 4 No. 8-16 PBX: 2538547
Dirección electrónica: despacho@guacari-valle.gov.co

De la suscrita apoderada: Me permito autorizar expresamente al Despacho para notificarme a través de medios electrónicos las providencias expedidas en el curso del proceso que se adelanta

en los términos del artículo 205 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para el efecto me permito informar los siguientes correos electrónicos:

marygg@une.net.co

tgonzalezh@une.net.co

frestropol@une.net.co

y.mira@une.net.co

CAPÍTULO XII. ANEXOS

Adjunto a la presente demanda, los documentos reseñados en el acápite de pruebas documentales, el poder en virtud del cual actúo y certificado de existencia y representación legal de la sociedad COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. expedido por la Cámara de Comercio del domicilio social, arancel judicial y sendas copias de la demanda con sus respectivos anexos para la parte demandada, para el Agente del Ministerio Público y para la Agencia Nacional de la Defensa Judicial del Estado y copia de la demanda en medio magnético formato PDF.

Con la mayor consideración,

TATIANA GONZÁLEZ HENAO

T.P. No.158.832