

Señor

JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUGA (REPARTO)

E. S. D.

REFERENCIA: Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la sociedad DISTRIBUIDORA SURTIVALLE S.A.S., NIT 800.005.751 contra el Municipio de BUGALAGRANDE, (Valle del Cauca), Secretaría de Hacienda Municipal.

Tema: Liquidación de Aforo por no presentar la declaración del impuesto de Industria y Comercio por los años gravables 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013.

JAIME GUTIERREZ CAMPOS, abogado titulado, identificado con C.C. 14.444.660 de Cali y T.P. 134.746 del C. S. de la J., en calidad de apoderado judicial de la sociedad DISTRIBUIDORA SURTIVALLE S.A.S., sociedad comercial, representada legalmente por el señor JAIME ENRIQUE MALPICA PÉREZ, de acuerdo con el poder que me ha sido conferido en debida forma y que anexo a esta demanda, con todo respeto manifiesto que, en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** consagrado en el Artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, demando al Municipio de BUGALAGRANDE (Valle del Cauca), Secretaría de Hacienda Municipal, Municipio representado legalmente por su Alcalde, señor JORGE ELIECER ROJAS o a quien se haya delegado la facultad de recibir notificaciones, para que, previa la revisión de los actos administrativos que más adelante acuso mediante los cuales se resolvió de manera definitiva determinar la obligación tributaria del Impuesto de Industria y Comercio, vía liquidación de aforo, en contra de la sociedad que apodero, por no presentar las declaraciones del Impuesto de Industria y Comercio por los años gravables 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013, se decrete la nulidad de dichos actos y se restablezca el derecho de la sociedad demandante, de acuerdo con las explicaciones, razonamientos y peticiones que haré en el transcurso de esta demanda.

1.- PRESUPUESTOS PROCESALES.

1.1.- La competencia la tiene, en primera instancia, los Juzgados Administrativos de BUGA, por cuanto los actos administrativos acusados provienen de la Secretaría de Hacienda del Municipio de BUGALAGRANDE y el objeto del proceso versa sobre el impuesto mismo, no sobre sanciones, conforme lo establece el numeral 04 del artículo 155, numeral 02 del artículo 156 y el inciso primero del artículo 157 de la ley 1437 de 2011, por cuanto el valor del impuesto que se discute no excede de **CIEN (100)** salarios mínimos legales mensuales vigentes y se acumulan pretensiones.

1.2.- Actúo dentro del término legal establecido en los Artículos 138 y 164 numeral 2 Literal d) de la Ley 1437 de 2011, por cuanto TODOS los actos que pusieron fin a la actuación administrativa tienen fecha de creación el **01 DE NOVIEMBRE DE 2016**, de suerte que la caducidad, como máximo sin tener en cuenta la fecha de notificación, operaría a partir del 02 de marzo de 2017. Estos actos corresponden a las Resoluciones que decidieron los Recursos de Reconsideración interpuestos por mi poderdante contra las Liquidaciones de Aforo por no presentar las declaraciones del impuesto de Industria y Comercio, en su orden así:

1.2.1.- Por el periodo gravable **2009**, corresponde a la Resolución que decidió el Recurso de reconsideración No. 76113-SH-**017**-2016, fechada el 01 de Noviembre de 2016, suscrita por el Alcalde del Municipio de BUGALAGRANDE.

1.2.2.- Por el periodo gravable **2010**, corresponde a la Resolución que decidió el Recurso de reconsideración No. 76113-SH-**018**-2016, fechada el 01 de Noviembre de 2016, suscrita por el Alcalde del Municipio de BUGALAGRANDE.

1.2.3.- Por el periodo gravable **2011**, corresponde a la Resolución que decidió el Recurso de reconsideración No. 76113-SH-**019**-2016, fechada el 01 de Noviembre de 2016, suscrita por el Alcalde del Municipio de BUGALAGRANDE.

1.2.4.- Por el periodo gravable **2012**, corresponde a la Resolución que decidió el Recurso de reconsideración No. 76113-SH-**020**-2016, fechada el 01 de Noviembre de 2016, suscrita por el Alcalde del Municipio de BUGALAGRANDE.

1.2.5.- Por el periodo gravable **2013**, corresponde a la Resolución que decidió el Recurso de reconsideración No. 76113-SH-**021**-2016, fechada el 01 de Noviembre de 2016, suscrita por el Alcalde del Municipio de BUGALAGRANDE.

1.3.- Acredito la personería para actuar, adjuntando el original del poder que me ha conferido en debida forma el representante legal de la sociedad demandante DISTRIBUIDORA SURTIVALLE S.A.S., señor JAIME ENRIQUE MALPICA PÉREZ.

1.4.- Adjunto originales de los actos administrativos acusados.

1.5.- Se acumulan en esta demanda las pretensiones del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de los actos administrativos reseñados en los numerales 1.2.1 a 1.2.5, porque además de que son actos administrativos idénticos en sus consideraciones de hecho y de derecho, son sustancial y procesalmente compatibles y lo permite el artículo 165 de la ley 1437 de 2011, al establecer que en la demanda se podrán ACUMULAR pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando *i)* el Juez sea competente para conocer de todas, *ii)* que no se excluyan entre sí, *iii)* que no haya operado la caducidad respecto de una de ellas y que *iv)* se tramiten por el mismo procedimiento.

1.6.- La cuantía de esta demanda, por tratarse de asuntos tributarios conforme lo establece el artículo 157 de la ley 1437 de 2011, el numeral 04 del artículo 155, numeral 02 del artículo 156 y el inciso primero del artículo 157 de la ley 1437 de 2011, se determina por el valor de la suma discutida por concepto de IMPUESTO y en tratándose de la acumulación de pretensiones se deberá aplicar el inciso segundo del último artículo mencionado, en el sentido de que la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.

1.7.- Caución: Para los efectos de esta demanda no se requiere caución de conformidad con la sentencia de la Corte Constitucional C - 318 de Junio 30 de 1998 que declaró inexecutable el Artículo 867 del Estatuto Tributario.

1.8.- Para el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no se requiere conciliación prejudicial, toda vez que de conformidad con el Decreto 1716 de 2009, parágrafo 1º, no son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, aquellos que versen sobre conflictos de carácter tributario.

1.9.- La presente demanda deberá ser notificada al señor Alcalde del Municipio de BUGALAGRANDE, mediante mensaje dirigido al Buzón Electrónico, artículo 199 de la ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, así mismo al señor Agente del Ministerio Público.

No se deberá notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado por cuanto el decreto 1365 del 27 de Junio de 2013 proferido por el Ministerio de Justicia

y del Derecho, establece que ésta Entidad solamente intervendrá en los procesos en que se controviertan intereses litigiosos de la Nación, lo que no es el caso de estudio.

1.10.- Las normas de carácter local que se señalan infringidas se encuentran en el sitio web del Municipio demandado, identificado como **juridica@bugalagrande-valle.gov.co**

2.- ACTOS ADMINISTRATIVOS ACUSADOS.

2.1.- Se acusa la Liquidación de Aforo **No. SH-76113-2015-005** fechada el 26 de Junio de 2015, proferida por la Secretaria de Hacienda de la Alcaldía Municipal de BUGALAGRANDE, la que resolvió liquidar el impuesto de Industria y Comercio en contra de la demandante **en cuantía de \$ 106.245** por no haber presentado la declaración de dicho Impuesto por el periodo gravable **2009**.

2.2.- Se acusa la Resolución que decidió el Recurso de reconsideración **No. 76113-SH-017-2016**, fechada el 01 de Noviembre de 2016, proferida por el Alcalde del Municipio de BUGALAGRANDE, mediante la cual se resolvió el Recurso de Reconsideración interpuesto por mi poderdante en contra de la Liquidación de Aforo **No. SH-76113-2015-005**.

2.3.- Se acusa la Liquidación de Aforo **No. SH-76113-2015-006** fechada el 26 de Junio de 2015, proferida por la Secretaria de Hacienda de la Alcaldía Municipal de BUGALAGRANDE, la que resolvió liquidar el impuesto de Industria y Comercio en contra de la demandante **en cuantía de \$ 110.782** por no haber presentado la declaración de dicho Impuesto por el periodo gravable **2010**.

2.4.- Se acusa la Resolución que decidió el Recurso de reconsideración **No. 76113-SH-018-2016**, fechada el 01 de Noviembre de 2016, proferida por el Alcalde del Municipio de BUGALAGRANDE, mediante la cual se resolvió el Recurso de Reconsideración interpuesto por mi poderdante en contra de la Liquidación de Aforo **No. SH-76113-2015-006**.

2.5.- Se acusa la Liquidación de Aforo **No. SH-76113-2015-007** fechada el 26 de Junio de 2015, proferida por la Secretaria de Hacienda de la Alcaldía Municipal de BUGALAGRANDE, la que resolvió liquidar el impuesto de Industria y Comercio en contra de la demandante **en cuantía de \$ 80.770** por no haber presentado la declaración de dicho Impuesto por el periodo gravable **2011**.

2.6.- Se acusa la Resolución que decidió el Recurso de reconsideración **No. 76113-SH-019-2016**, fechada el 01 de Noviembre de 2016, proferida por el Alcalde del Municipio de BUGALAGRANDE, mediante la cual se resolvió el Recurso de Reconsideración interpuesto por mi poderdante en contra de la Liquidación de Aforo **No. SH-76113-2015-007**.

2.7.- Se acusa la Liquidación de Aforo **No. SH-76113-2015-008** fechada el 26 de Junio de 2015, proferida por la Secretaria de Hacienda de la Alcaldía Municipal de BUGALAGRANDE, la que resolvió liquidar el impuesto de Industria y Comercio en contra de la demandante **en cuantía de \$ 171.913** por no haber presentado la declaración de dicho Impuesto por el periodo gravable **2012**.

2.8.- Se acusa la Resolución que decidió el Recurso de reconsideración **No. 76113-SH-020-2016**, fechada el 01 de Noviembre de 2016, proferida por el Alcalde del Municipio de BUGALAGRANDE, mediante la cual se resolvió el Recurso de Reconsideración interpuesto por mi poderdante en contra de la Liquidación de Aforo **No. SH-76113-2015-008**.

2.9.- Se acusa la Liquidación de Aforo No. **SH-76113-2015-009** fechada el 26 de Junio de 2015, proferida por la Secretaria de Hacienda de la Alcaldía Municipal de BUGALAGRANDE, la que resolvió liquidar el impuesto de Industria y Comercio en contra de la demandante **en cuantía de \$ 137.238** por no haber presentado la declaración de dicho Impuesto por el periodo gravable **2013**.

2.10.- Se acusa la Resolución que decidió el Recurso de reconsideración No. **76113-SH-021-2016**, fechada el 01 de Noviembre de 2016, proferida por el Alcalde del Municipio de BUGALAGRANDE, mediante la cual se resolvió el Recurso de Reconsideración interpuesto por mi poderdante en contra de la Liquidación de Aforo No. **SH-76113-2015-009**.

3.- HECHOS Y OMISIONES QUE FUNDAMENTAN LA DEMANDA.

3.1.- La sociedad que apodero, DISTRIBUIDORA SURTIVALLE S.A.S., tiene como único domicilio social el Municipio de VIJES (Valle del Cauca), siendo en este Municipio donde ejerce su **ACTIVIDAD** COMERCIAL, como quiera que es allí donde las directivas de la empresa determinan y concretan todos los elementos del contrato de compra venta de las mercancías que se distribuyen en ejecución del objeto social, de tal suerte que es en el Municipio de la sede social donde se determina el precio, el plazo de pago, el estudio de los créditos a los clientes, los descuentos, las estrategias promocionales, SE PERFECCIONA el contrato de compraventa y se envían las mercancías a éstos. Esta actividad se ejerce única y exclusivamente en el Municipio reseñado.

3.2.- En el Municipio de BUGALAGRANDE, solo se toma el pedido a los comerciantes domiciliados allí por los representantes de ventas adscritos a la sociedad que apodero, con base en la determinación de los productos y los precios predeterminados por la gerencia de la demandante, de manera que su función es la de coordinar la venta, **NO ACORDARLA**, pues no tienen ninguna facultad de negociación.

3.3.- La tributación por Impuesto de Industria y Comercio de la sociedad que apodero, siempre se ha realizado en el Municipio donde ejerce su actividad comercial, Municipio en donde declaró la totalidad del impuesto de Industria y Comercio, toda vez que es en dicho Municipio donde la actora ejerció y ejerce su ACTIVIDAD comercial, tal y como se acredita con la declaración del Impuesto de Industria y Comercio efectuada por la sociedad demandante ante el Municipio mencionado por los periodos gravables **2009, 2010, 2011, 2012, y 2013** y que se anexa con esta demanda.

3.4.- Como consecuencia de lo reseñado en el hecho anterior, toda la facturación que elabora la sociedad que apodero se realiza en el Municipio del domicilio social, dicho de otro modo, las ventas que efectúa la demandante se perfeccionan y facturan en el mencionado Municipio.

3.5.- Como se manifestó, La ACTIVIDAD comercial que ejerce la sociedad que apodero se ejecuta en el Municipio de VIJES, ACTIVIDAD que no solo está compuesta por los actos reseñados en el hecho 3.1.-) de este escrito, sino que además exige toda una operación logística compuesta por múltiples actos, ninguno de estos realizado en el Municipio de BUGALAGRANDE, tales son:

El estudio y contratación de la bodega donde funciona la sociedad, el pago de la FACTURA de los servicios públicos, la contratación del personal que laborará con mi poderdante, el manejo íntegro de la contabilidad, la determinación del valor de los

impuestos nacionales, la determinación de los impuestos Municipales, la negociación con los proveedores de las mercancías a comercializar, el pedido de la mercancía a los proveedores, el pago de la FACTURA a los proveedores, el recibo de la mercancía en las bodegas de mi poderdante, el almacenamiento de dichas mercancías en sus bodegas, el manejo íntegro del inventario, el picking o separación de las mercancías para poder ser enviada a sus clientes, las reuniones con el personal de ventas en sus oficinas, las reuniones con el personal administrativo, la determinación de las políticas de ventas y fijación de precios, el estudio de crédito a sus clientes, la elaboración de la facturación a los clientes, la contratación de los transportadores, el despacho de la mercancía dirigida a los clientes, el manejo íntegro de la cartera, el pago de los servicios públicos en el Municipio de la sede social, la utilización de las vías y la infraestructura del Municipio de la sede social.

3.6.- Una vez realizado los actos que constituyen la actividad comercial, además de los actos de toda la operación logística, la sociedad que apodero procede a realizar el último acto, el que constituye el **HECHO EXTERNO** de la actividad, **LA VENTA**.

3.7.- El solitario acto de toma de pedido que se realiza en BUGALAGRANDE, se hace en forma telefónica o por intermedio de los representantes de ventas adscritos a la sociedad demandante, quienes, en correrías semanales o quincenales, se limitan a tomar los pedidos que les formulan los comerciantes domiciliados en BUGALAGRANDE, sin posibilidad alguna, por parte de éstos, de negociar los precios, la forma de pago, el plazo o la fecha de entrega de las mercancías u ofrecer promociones, pues, se itera, su función es, única y exclusivamente, la toma del pedido.

3.8.- Conforme lo establece el artículo 32 de la ley 14 de 1983, el hecho generador del impuesto de Industria y Comercio está constituido por el ejercicio o realización directa de la **ACTIVIDAD** industrial, comercial o de servicios, de suerte que una visita de promoción, una oferta, un pedido no constituye la materia imponible del impuesto.

3.9.- El solitario acto de toma de pedido que se realiza en BUGALAGRANDE, no constituye ni agota la ACTIVIDAD COMERCIAL de mi poderdante, pues, como se anotó, *i)* el acto de toma del pedido no constituye la actividad comercial de mi poderdante y, *ii)* la actividad comercial que ejerce mi poderdante la ejecuta en el Municipio del domicilio social como quiera que es allí donde las directivas de la empresa determinan y concretan todos los elementos del contrato de compra, tales como la determinación del precio, el plazo de pago, el estudio de los créditos a los clientes, los descuentos, las estrategias promocionales, se perfecciona el contrato de compraventa y se envían las mercancías a éstos, de tal suerte que sostener lo contrario sería ir en contravía del principio de territorialidad que al impuesto de Industria y Comercio le otorgó la ley 14 de 1983, reproducida por el decreto 1333 de 1986.

3.10.- Mediante requerimiento de información, se le solicita a mi poderdante informar la relación de las personas naturales o jurídicas a las cuales le realizó ventas en jurisdicción del Municipio de BUGALAGRANDE, por los años **2009, 2010, 2011, 2012 y 2013** e igual le informara sobre el valor o monto de dichas ventas.

3.11.- Con fundamento en la información suministrada por la sociedad que apodero, sin ningún otro tipo de prueba, y no satisfecho con las explicaciones ofrecidas por mi poderdante, se profirió por parte de la Secretaria de Hacienda Municipal las idénticas Liquidaciones de Aforo por no haber presentado el impuesto de Industria y Comercio por los periodos gravables reseñados en el hecho anterior.

3.12.- La sociedad que apodero, interpuso en tiempo los recursos de Reconsideración contra las Liquidaciones de Aforo, exponiendo en cada uno de los recursos básicamente que, no puede entenderse entonces que la labor que realiza el vendedor de tomar un pedido en ese Municipio constituya la **ACTIVIDAD** comercial que es precisamente la que constituye el hecho generador del impuesto, es decir, la toma del pedido no agota ni constituye la **ACTIVIDAD** comercial, pues como se dijo la toma del pedido es solo una fase o acto de la actividad comercial y por tanto **NO ES DETERMINANTE DEL HECHO GENERADOR IMPONIBLE** y menos determina la territorialidad del tributo. Para soportar lo expuesto se transcribieron sentencias del Consejo de Estado que constituyen su consolidada jurisprudencia sobre este asunto, transcribiendo diversas sentencias del Consejo de Estado y básicamente lo siguiente: *“...No puede entenderse que la labor que realiza nuestro vendedor de tomar un pedido en ese Municipio constituya la **ACTIVIDAD** comercial que es precisamente la que constituye el hecho generador del impuesto, es decir, la toma del pedido no agota ni constituye la **ACTIVIDAD** comercial, pues como se dijo la toma del pedido es solo una fase o acto de la actividad comercial y por tanto **NO ES DETERMINANTE DEL HECHO GENERADOR DEL HECHO IMPONIBLE** y menos determina la territorialidad del tributo....”*

3.13.- La administración Municipal, profirió las Resoluciones acusadas por medio de las cuales se resuelve el recurso de reconsideración, sosteniendo de manera idéntica y básicamente que, **“(...) Independientemente, de la forma como se realizó el ingreso, el contribuyente, DISTRIBUIDORA SURTIVALLE S.A.S., identificada con el NIT. 800.005.751 se benefició de la infraestructura y mercado del municipio de Bugalagrande, porque de allí salieron los recursos; para cancelar sus bienes y servicios, que es lo que grava la ley. ...”** (la subraya y negrilla es del texto original).

3.14.- Consecuentes con lo que expone la Administración en sus actos definitivos, se tiene que, *i)* la Administración confunde la OBTENCIÓN DE INGRESOS con la ACTIVIDAD COMERCIAL, *ii)* confunde el solitario toma de pedido con la actividad comercial, *iii)* considera que el hecho generador del impuesto es la obtención de ingresos, *iv)* considera que se obliga a tributar el ICA por el uso de la infraestructura del Municipio y, *v)* considera que la toma de pedidos constituye el hecho generador del impuesto.

3.15.- Conforme con el artículo 32 de la ley 14 de 1983, el impuesto de industria y comercio recae sobre todas las ACTIVIDADES que se ejerzan en las respectivas jurisdicciones municipales, de tal manera que no grava “la toma de pedidos” ni la “obtención de ingresos”, ni la “utilización de la infraestructura del Municipio”, y menos “que la contabilidad del contribuyente, es el medio de prueba idóneo, para verificar la realización de una actividad” como erróneamente lo sostiene el ente demandado, pues el lugar fuente donde se obtienen los ingresos no determina la territorialidad del tributo.

3.16.- Por su parte la sociedad demandante sostiene que el hecho generador del Impuesto es la **ACTIVIDAD COMERCIAL** y no el solitario acto de toma pedido, de suerte que la ACTIVIDAD COMERCIAL no la constituye **UN SOLO ACTO** (el pedido), sino que por el contrario la **ACTIVIDAD** está compuesta por múltiples actos y especialmente aquellos donde las directivas de la empresa determinan y concretan todos los elementos del contrato de compra venta de las mercancías que se distribuyen en ejecución del objeto social, de tal suerte que es en el Municipio de la sede social donde se determina el precio, el plazo de pago, el estudio de los créditos a los clientes, los descuentos, las estrategias promocionales, se perfecciona el contrato de compraventa y se envían las mercancías a éstos.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Los actos administrativos acusados son nulos, por cuanto violan las siguientes normas: Artículos 32 de la ley 14 de 1983, compilado por el artículo 195 del Decreto 1333 de 1986, artículo 35 de la ley 14 de 1983, y artículo 84 de la ley 1607 de 2012, al considerar que el acto de la venta constituye la actividad comercial. Artículo 10 de la ley 1437 de 2011, al no tener en cuenta la consolidada jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, las que tienen el alcance de precedente judicial y en consecuencia de rango normativo, sentencias del 19 de Mayo de 2005 (14.582), C.P. María Inés Ortiz Barbosa, del 28 de julio de 2005 (13.885) C.P. Héctor Romero Díaz, del 29 de septiembre de 2011 (18.413) C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, del 24 de octubre de 2013 (19.094), C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, del 28 de agosto de 2014 (19.256) C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, del 17 de septiembre de 2014 (20.060) C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, la del 23 de abril de 2015 (19.363), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, la del 18 de febrero de 2016, número interno 19041 C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez y por último la del 08 de Junio de 2016, número interno 21681 C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

Sobre la labor de los representantes de ventas se reiteran las sentencias del Consejo de Estado del 22 de abril de 2009 (17.197) M.P. Héctor Romero Díaz y del 24 de octubre de 2013 (19.094), M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

4.1.- LOS ACTOS ACUSADOS SON NULOS POR VIOLACIÓN DE LAS NORMAS SUPERIORES MENCIONADAS POR CUANTO EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO ES UN TRIBUTO DE CARÁCTER MUNICIPAL, CUYO HECHO GENERADOR ES EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL, INDUSTRIAL O DE SERVICIOS, QUE DEBE TENER OCURRENCIA DENTRO DE LA RESPECTIVA JURISDICCIÓN MUNICIPAL, DE MANERA QUE NO SE PUEDE PRETENDER EL COBRO DE DICHO IMPUESTO POR EL SOLITARIO ACTO DE TOMA DEL PEDIDO O LA OBTENCIÓN DE INGRESOS O EL BENEFICIO DE LA INFRAESTRUCTURA Y MERCADO DEL MUNICIPIO, PUES SE ESTARÍA EN AUSENCIA DE SU HECHO GENERADOR O CREANDO UN NUEVO HECHO IMPONIBLE QUE NO ESTABLECE LA LEY.

PUNTO CENTRAL A DECIDIR

Este se podría plantear de la siguiente manera: Conforme con el artículo 32 de la ley 14 de 1983, el hecho generador del impuesto de Industria y Comercio es el ejercicio de la ACTIVIDAD comercial en determinada Jurisdicción Municipal, en consecuencia se hace necesario determinar en qué consiste la actividad comercial para deducir en qué Jurisdicción se ejerce, procediendo entonces las preguntas: El impuesto de Industria y Comercio se debe tributar y cancelar en el domicilio de los comerciantes que adquieren las mercancías ofrecidas por la sociedad comercializadora por cuanto es el lugar donde se obtienen los ingresos por la actividad comercial? En dónde se entiende realizada la actividad de distribución y comercialización de productos de consumo masivo, que es la que constituye el objeto social de la demandante? Está obligada la sociedad demandante a cancelar el Impuesto de Industria y Comercio en el Municipio de BUGALAGRANDE?

Para resolver los interrogantes propuestos, debemos acudir a la ley, la Doctrina y la jurisprudencia Nacional, así:

LA LEY:

El artículo 32 de la ley 14 de 1983, compilado por el artículo 195 del decreto 1333 de 1986, establece: “ *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 sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos.* ” (lo subrayado con negrilla es propio)

El artículo 35 de la ley 14 de 1983, compilado por el artículo 198 del decreto 1333 de 1986, establece: “*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 este Decreto, como actividades industriales o de servicios.*” (la subraya es propia).

El artículo 343 de la ley **1819 de 2016 (Reforma Tributaria)**, establece la territorialidad del Impuesto de Industria y Comercio, en los siguientes términos:

“TERRITORIALIDAD DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO. *El impuesto de industria y comercio se causa a favor del municipio en el cual se realice la actividad gravada, bajo las siguientes reglas:*

1. (...)
2. *En la actividad comercial se tendrán en cuenta las siguientes reglas:*
 - a. *Si la actividad se realiza en un establecimiento de comercio abierto al público o en puntos de venta, se entenderá realizada en el municipio en donde estos se encuentren.*
 - b. *Si la actividad se realiza en un municipio en donde no existe establecimiento de comercio, ni puntos de venta, la actividad se entenderá realizada en el municipio en donde se perfecciona la venta. Por tanto, el impuesto se causa en la jurisdicción del municipio en donde se conviene el precio y la cosa vendida.*
 - c. (...)
 - d. (...) ... ”. (la negrilla subrayada es con intención)

LA DOCTRINA:

La doctrina sostiene que el ejercicio o realización de una ACTIVIDAD es un conjunto de actos objetivos y sucesivos en el tiempo, en contraposición de lo que se conoce como actos de comercio, es decir, para efectos de la ley 14 de 1983, se debe entender la actividad comercial como todo un proceso destinado al consumidor final, de tal suerte que “ (...) *el impuesto sobre actividades mercantiles no permite segmentar cada una de las fases de negociación propias de la actividad comercial, para duplicar el impuesto, pues resultaría violatorio de los principios consagrados en el artículo 363 de la C.P. ...*”.

LA JURISPRUDENCIA:

Antes de referirnos a la consolidada jurisprudencia del Consejo de Estado, es necesario referirnos al precedente judicial.

EL PRECEDENTE JUDICIAL ES VINCULANTE

Bien es sabido que el desconocimiento del precedente judicial se verifica cuando el fallador desconoce la *ratio decidendi* de una tesis jurisprudencial consolidada, que por su pertinencia y aplicación al problema jurídico puesto a su consideración, debe considerarse necesaria y obligatoriamente al momento de proferir el fallo respectivo, a menos que los hechos determinantes no concuerden con los del precedente judicial y siendo así, es obligación del fallador explicar los motivos para apartarse del precedente que se le presenta. No se puede olvidar que, según la Corte Constitucional, la *ratio decidendi* **“tiene valor normativo”**, de suerte que lo eleva a la categoría de obligatorio.

En sentencia T-718 de 2013, la Corte Constitucional se refirió a este tema en los siguientes términos:

*“(...) Adicionalmente, la Corte también ha reconocido valor vinculante al precedente judicial emitido por las Altas Cortes de cada especialidad, en casos determinados. Así, esta Corporación en sentencia T-181 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa) señaló que **“las autoridades judiciales y administrativas se encuentran vinculadas al precedente establecido por las Altas Cortes y, en cada rama específica, por el superior jerárquico del juez.** Este deber se desprende directamente del principio de igualdad, así como de los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica, pues el seguimiento del precedente contribuye a la unificación de la jurisprudencia, aumentando así la posibilidad de que los ciudadanos puedan prever el alcance que los jueces dan a las disposiciones jurídicas en un momento histórico determinado”.*

En conclusión, para decidir sobre la procedencia de la acción de tutela por la causal estudiada es preciso: (i) determinar la existencia de un precedente o de un grupo de precedentes aplicables al caso concreto y distinguir las reglas decisionales contenidas en estos precedentes; (ii) comprobar que el fallo judicial impugnado debió tomar en cuenta necesariamente tales precedentes pues de no hacerlo incurriría en un desconocimiento del principio de igualdad y; (iii) verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente judicial bien por encontrar diferencias fácticas entre el precedente y el caso analizado, bien por considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera para lograr una interpretación más armónica en relación con los principios constitucionales, y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, de acuerdo con el principio pro hómine....” (la negrilla es propia)

La consolidada jurisprudencia del Consejo de Estado que seguidamente se pasa a reseñar, tiene como fundamentos fácticos idénticos a los del caso puesto a consideración del Despacho, tal como pasa a verse:

En efecto, existen gran cantidad de sentencias proferidas por la mas alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, en los que se ha decidido situaciones idénticas, las que se pasan a reseñar.

En la proferida el 24 de octubre de 2013, radicado 19.094, expuso:

“ (...) 33. En efecto, la Sección Cuarta ha precisado que el lugar donde se realiza la actividad comercial de venta de bienes es aquel donde se concretan los elementos 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. Así, en sentencia de 22 de enero de 1999, la Sección afirmó:

34 Expediente 9165, C.P. Julio Enrique Correa Restrepo

35 Sentencia de 3 de mayo de 1991, expediente 3180 C.P. Guillermo Chahín Lizcano
“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**”. (Subraya la Sala)

A su vez, la Sección ha señalado que labores de coordinación, como las de los visitadores médicos, son distintas de la comercialización de los bienes y, por lo mismo, son insuficientes para que se entienda realizado el hecho imponible en un determinado municipio. Al respecto, la Sección sostuvo:

35. “La comercialización de sus productos, no la realiza, a lo menos en la ciudad de Medellín, sino que para la venta de los mismos a clientes en aquella recibe los pedidos que le envían sus visitadores médicos a la ciudad de Bogotá, en la cual realiza todas las operaciones atinentes a su venta, entendiéndose ya comercializado el producto cuando cumple con enviarlo a la ciudad de Medellín sin que por este hecho se pueda afirmar que para efectos del impuesto municipal, la venta haya sido realizada en Medellín.

Según se observa, la actividad de los visitadores médicos es de simple coordinación y no de comercialización, lo cual se refuerza por el hecho de que aparece desvirtuada en el proceso, la existencia de sucursales, agencias, almacenes y/o bodegas en Medellín, con manejo independiente de contabilidad que indicaran que efectivamente en esta ciudad se cumplen por parte de la sociedad actora actividades comerciales sujetas al gravamen en mención, cumpliéndose en Medellín, una mera labor de coordinación, insuficiente para entender realizado el hecho imponible del impuesto de industria y comercio en los términos de las normas respectivas”.

También ha precisado la jurisprudencia que el destino de las mercancías o el lugar donde se suscribe el contrato de compraventa no son factores determinantes para establecer dónde se ejerce la actividad comercial. 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 sentencia de 8 de marzo de 2002, la Sala señaló:

36 Expediente 12300, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

37 Exp. 14852, C.P. María Inés Ortiz Barbosa

“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.” (Destaca la Sala)

El anterior criterio fue reiterado en sentencia de 19 de mayo de 2005, así:

“[...] 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”. (Destaca la Sala)

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...”

(...)

Y prosigue más adelante:

“ (...) 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.”
61 Sentencias de 8 de marzo de 2002, exp 12300 y de 19 de mayo de 2005, exp 14582. ...”

En la del 28 de agosto de 2014, radicado 19.256, expuso:

“(...) 2.2.- Territorialidad del impuesto de industria y comercio.

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 Sala, que su causación, cuando se trata de actividades comerciales de ventas de bienes, tiene lugar en el sitio en que concurren los elementos del contrato de compraventa, esto es, el precio, el plazo de pago y la cosa que se vende. Así mismo, que para determinar la jurisdicción en que se configura la obligación tributaria, no resulta relevante establecer el lugar desde el cual se realizan los pedidos.

Ha señalado también la Sección, que la labor que efectúan los agentes de ventas, es de coordinación, distinta por demás, a la de comercialización de bienes, y que por lo tanto, aquella no genera el tributo. ...” (la negrilla subrayada es propia)

En la del 17 de septiembre de 2014, radicado 20.060, expuso:

“(...) Dado que la normativa que regula el impuesto de industria y comercio no establece expresamente el territorio en el que se entiende realizada la actividad comercial, en cada caso, el juzgador debe determinar el lugar de causación a partir de los elementos de prueba que estén en el expediente¹⁹. 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 coordinación²⁰ o de asesoría²¹, se entreguen los productos adquiridos o se suscriban los contratos de compraventa²², 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 contractual³⁹ 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. (la negrilla y la subraya es propia)

En la del 23 de Abril de 2015, número interno 19.363, expresó:

“(...) De acuerdo con las pruebas que existen en este caso y la jurisprudencia de la Sala, la negociación de los productos de L.G. en Bogotá D.C. no implica el ejercicio de la 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 la 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. ...” (la negrilla y la subraya es propia)

En la del 18 de febrero de 2016, número interno 19041, expuso:

“(...) La dinámica de la operación descrita, muestra con claridad que el negocio jurídico de compraventa de equipos celulares, que es la actividad que pretende gravarse, no ocurre en Bogotá, es decir, el contrato no se celebra o nace en el territorio distrital, pues el acuerdo sobre el precio, la cosa y demás elementos del contrato, esto es, su perfeccionamiento, tiene lugar en el exterior.

Sobre el particular, no puede perderse de vista, de acuerdo con las premisas fijadas en el punto 4) de esta providencia, que, como la actividad que pretende gravarse es la comercialización y/o venta de productos, lo importante para que se configure el hecho generador del impuesto de Industria y Comercio, es el territorio en que se perfecciona el negocio jurídico de la compraventa.

Y, según la regulación civil y comercial, el perfeccionamiento del contrato se da cuando existe acuerdo entre las partes sobre la cosa y el precio:

“Código Civil:

ARTÍCULO 1857. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE VENTA. La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes:

La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública.

Los frutos y flores pendientes, los árboles cuya madera se vende, los materiales de un edificio que va a derribarse, los materiales que naturalmente adhieren al suelo, como piedras y sustancias minerales de toda clase, no están sujetos a esta excepción.”

“Código de Comercio:

ARTÍCULO 920. PRECIO. No habrá compraventa si los contratantes no convienen en el precio o en la manera de determinarlo. Pero si el comprador recibe la cosa, se presumirá que las partes aceptan el precio medio que tenga en el día y lugar de la entrega. (...)”

5.6.- Así las cosas, no cabe duda de que la venta de los equipos celulares se perfecciona y celebra en el exterior, esto es, por fuera del Distrito Capital. Luego, dicha actividad no puede ser gravada con el impuesto de Industria y Comercio por las autoridades distritales, toda vez que no es en su jurisdicción donde concurren los elementos del contrato, en otras palabras, donde se realiza el hecho generador (...). (La negrilla es del texto original)

En la del 18 de Junio de 2016, número interno 21681, expuso:

“(...) 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”. (Destaca la Sala) 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. ...”

Como si fuera poco, la **SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL** del Consejo de Estado, en concepto No. 115 del 29 de Octubre de 1999, Consultante: Santa Fe de Bogotá D.C., Tema: Impuesto de Industria y Comercio, expuso:

*“ (...) la Sala mediante el fallo del 30 de abril de 1992, anuló disposiciones inspiradas en el criterio de recaudar localmente impuestos generados por actividades realizadas en otras jurisdicciones, con el pretexto de evitar la evasión. **TAMBIÉN HA PRECISADO LA SECCIÓN, EN DIVERSAS OPORTUNIDADES QUE LO RELEVANTE ES DETERMINAR EN DONDE REALIZAN LOS SUJETOS PASIVOS LA ACTIVIDAD QUE GENERAN EL IMPUESTO, PORQUE ÉSTA ES LA MATERIA IMPONIBLE Y NO EN DONDE SE REALIZA LA VENTA PORQUE ÉSTA ES UNA MANIFESTACIÓN EXTERNA DEL HECHO IMPONIBLE Y SIMULTÁNEAMENTE ELEMENTO DE LA BASE GRAVABLE.....**”* (Negrilla y mayúscula subrayada son propias).

Conformes con la ley, con la Doctrina y la consolidada jurisprudencia del Consejo de Estado, es forzoso concluir que no se puede pretender el cobro del impuesto de Industria y Comercio por el solo acto de la toma del pedido o la obtención de ingresos

o el uso de la infraestructura Municipal, pues se estaría en ausencia de su hecho generador o creando un nuevo hecho imponible que no trae la ley.

En efecto, conforme lo establece el artículo 32 de la ley 14 de 1983, el hecho generador del impuesto de Industria y Comercio está constituido por el ejercicio o realización directa de la **ACTIVIDAD** industrial, comercial o de servicios, de suerte que una visita de promoción, una oferta, un pedido no constituye la materia imponible del impuesto.

Durante todo el trámite administrativo la sociedad demandante argumentó que el solo acto de toma pedido que se realice en BUGALAGRANDE, no constituye ni agota su ACTIVIDAD COMERCIAL, pues, como se anotó incansablemente en la actuación administrativa, *i)* el acto de la toma del pedido no constituye la actividad comercial y, *ii)* la actividad comercial que ejerce mi poderdante la ejecuta en el Municipio del domicilio social como quiera que es allí donde las directivas de la empresa determinan y concretan todos los elementos del contrato de compra, tales como la decisión de los productos a comercializar, la determinación del precio, el plazo de pago, el perfeccionamiento del contrato de compraventa, la suscripción de la factura y se envían las mercancías a los comerciantes, de tal suerte que sostener lo contrario sería ir en contravía del principio de territorialidad que al impuesto de Industria y Comercio le otorgó la ley 14 de 1983, reproducida por el decreto 1333 de 1986.

El hecho de que las ventas se realicen a través de representantes de ventas y que éstos se limiten a tomar exclusivamente el pedido o que los pedidos se hagan vía telefónica, no puede aceptarse como demostrativo de la actividad comercial, toda vez que esos representantes de ventas no tienen la capacidad de llegar al acuerdo sobre el producto a comercializar, su precio y/o descuentos, teniendo en cuenta que éstas son definidas por la demandante en su sede principal, correspondiéndolo a los representantes de ventas únicamente, como se dijo, la toma del pedido.

De otro lado, los actos acusados están fundamentados en la respuesta al requerimiento de información donde mi poderdante informó los ingresos obtenidos en la jurisdicción del ente demandado y el listado de clientes con los que contrató las ventas, siendo ésta la única prueba del ente demandado para sostener que mi poderdante ejerce allí su ACTIVIDAD comercial, prueba que en todo caso, ni por asomo, acredita el hecho generador del impuesto de Industria y Comercio, porque, se itera, el simple lugar de la venta o toma del pedido no son determinantes del hecho generador del impuesto. 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 los pedidos se hayan realizado a través de los “representantes de ventas” vinculados a la demandante no puede aceptarse como demostrativo de la actividad comercial objeto del gravamen y menos que el solo acto de venta constituya la actividad comercial.

Como aparece en el certificado de existencia y representación legal de la demandante su objeto social es la comercialización y distribución de toda clase de bienes para el consumo masivo, comercialización que podría definirse como la actividad encargada de acercar dichos bienes al consumidor final. El desarrollo del objeto social está dado por la ACTIVIDAD comercial de distribución y comercialización, la que está compuesta por una gran cantidad de fases o actos que la conforman como un todo y que en todo caso no corresponden al acto solitario de venta.

En este orden de ideas, se hace pues indispensable manifestar que el ejercicio o realización de una actividad es un conjunto de actos objetivos y sucesivos en el tiempo, en contraposición de lo que se conoce como actos de comercio, es decir, para

efectos de la ley 14 de 1983, se debe entender la actividad comercial como todo un proceso destinado al consumidor final, de tal suerte que “ (...) *el impuesto sobre actividades mercantiles no permite segmentar cada una de las fases de negociación propias de la actividad comercial, para duplicar el impuesto, pues resultaría violatorio de los principios consagrados en el artículo 363 de la C.P. ...* ”.

Como se anotó anteriormente, la posición de la sociedad demandante, tiene como soporte varias sentencias del Consejo de Estado, todas éstas referidas a la actividad comercial, lo que se deduce de su sola lectura, y no de la actividad industrial como lo sostiene la entidad demandada para tratar de restarle su fuente del derecho como efectivamente la tienen.

Así las cosas, para deducir la nulidad de los actos acusados se hace necesario determinar si, *i)* como lo sostiene el ente demandado, la actividad comercial está constituida por el solitario acto de toma del pedido, *ii)* el hecho generador del impuesto es la obtención de ingresos y *iii)* el hecho generador del impuesto está dado por el aprovechamiento de la infraestructura del Municipio, o, si por el contrario, como lo sostiene mi poderdante, a) el hecho generador del Impuesto de Industria y Comercio es el ejercicio de la ACTIVIDAD comercial, industrial o de servicios y no la toma de un pedido, pues la toma del pedido no agota ni constituye su **ACTIVIDAD** comercial, b) la venta es el hecho externo de la actividad comercial, c) el lugar donde se ejerce la actividad comercial de venta de mercancías es aquél donde se concretan los elementos del contrato, es decir, donde se determina los productos a comercializar, el precio y dentro de este el plazo de pago, el estudio de los créditos a los clientes, los descuentos, las estrategias promocionales, se perfecciona el contrato de compraventa y se envían las mercancías a éstos, independientemente del lugar donde se hagan los pedidos.

Como se manifestó anteriormente con apoyo en la ley, la doctrina y la consolidada jurisprudencia del Consejo de Estado, la ley 14 de 1983 en su artículo 32 establece que el impuesto de industria y comercio es un tributo de carácter municipal cuyo hecho generador es la ACTIVIDAD comercial, industrial o de servicios que se ejerza en la respectiva jurisdicción municipal donde la base gravable son los ingresos generados por el ejercicio de esa actividad, de tal suerte que los actos acusados crearon un hecho generador del impuesto no consagrado en las normas reseñadas como violadas pues, como se dijo, el hecho generador NO lo constituye la toma de pedidos, NI la realización de la venta, NI la obtención de un ingreso, NI el consumo de bienes y servicios NI la utilización de la infraestructura Municipal, lo constituye el ejercicio de la actividad comercial, industrial o de servicios.

De otro lado, los actos acusados, están fundamentados en la respuesta al requerimiento de información donde mi poderdante informó los ingresos obtenidos en la jurisdicción del ente demandado y el listado de clientes, siendo ésta la única prueba del ente demandado para sostener que mi poderdante ejerce allí su ACTIVIDAD comercial, **prueba que en todo caso, ni por asomo, acredita el hecho generador del impuesto** de Industria y Comercio, porque, se itera, el simple lugar de la venta o toma del pedido no son determinantes del hecho generador o manifestación externa del hecho imponible.

Es pues contundente que los actos acusados son nulos al decidir que la sociedad que apodero tiene la obligación de tributar en el Municipio demandado el impuesto de industria y comercio por el simple hecho de realizar una venta allí, van en contravía de las normas reseñadas como violadas y riñen abiertamente con la ley, la doctrina y la consolidada jurisprudencia del Consejo de Estado, por cuanto aceptando su tesis se estaría obligando a la sociedad que apodero a una doble carga impositiva, así; a)

pagar ICA en el Municipio donde se realiza o ejerce la **ACTIVIDAD** y, b) pagar ICA en el Municipio donde se realiza la toma del pedido.

5. DEMANDA.

Con fundamento en los hechos narrados, la doctrina, la ley, los razonamientos jurídicos expuestos y la consolidada jurisprudencia el Consejo de Estado, reseñados en este escrito, con todo respeto demando ante su Despacho, a fin de que se **DECRETE LA NULIDAD** de los actos administrativos acusados por cuanto son violatorios de las normas jurídicas superiores indicadas, pretensiones que se formulan de la siguiente manera:

5.1.- Solicito se decrete la nulidad de la Liquidación de Aforo **No. SH-76113-2015-005** fechada el 26 de Junio de 2015, proferida por la Secretaria de Hacienda de la Alcaldía Municipal de BUGALAGRANDE, la que resolvió liquidar el impuesto de Industria y Comercio en contra de la demandante **en cuantía de \$ 106.245** por no haber presentado la declaración de dicho Impuesto por el periodo gravable **2009**.

5.2.- Solicito se decrete la nulidad de la Resolución que decidió el Recurso de reconsideración **No. 76113-SH-017-2016**, fechada el 01 de Noviembre de 2016, proferida por el Alcalde del Municipio de BUGALAGRANDE, mediante la cual se resolvió el Recurso de Reconsideración interpuesto por mi poderdante en contra de la Liquidación de Aforo **No. SH-76113-2015-005**.

Este acto que puso fin a la actuación administrativa tiene fecha de creación el **01 DE NOVIEMBRE DE 2016**, de suerte que la caducidad, como máximo sin tener en cuenta la fecha de notificación, operaría a partir del 02 de marzo de 2017 y la demanda se presenta en el mes de febrero de 2017.

5.3.- Solicito se decrete la nulidad de la Liquidación de Aforo **No. SH-76113-2015-006** fechada el 26 de Junio de 2015, proferida por la Secretaria de Hacienda de la Alcaldía Municipal de BUGALAGRANDE, la que resolvió liquidar el impuesto de Industria y Comercio en contra de la demandante **en cuantía de \$ 110.782** por no haber presentado la declaración de dicho Impuesto por el periodo gravable **2010**.

5.4.- Solicito se decrete la nulidad de la Resolución que decidió el Recurso de reconsideración **No. 76113-SH-018-2016**, fechada el 01 de Noviembre de 2016, proferida por el Alcalde del Municipio de BUGALAGRANDE, mediante la cual se resolvió el Recurso de Reconsideración interpuesto por mi poderdante en contra de la Liquidación de Aforo **No. SH-76113-2015-006**.

Este acto que puso fin a la actuación administrativa tiene fecha de creación el **01 DE NOVIEMBRE DE 2016**, de suerte que la caducidad, como máximo sin tener en cuenta la fecha de notificación, operaría a partir del 02 de marzo de 2017 y la demanda se presenta en el mes de febrero de 2017.

5.5.- Solicito se decrete la nulidad de la Liquidación de Aforo **No. SH-76113-2015-007** fechada el 26 de Junio de 2015, proferida por la Secretaria de Hacienda de la Alcaldía Municipal de BUGALAGRANDE, la que resolvió liquidar el impuesto de Industria y Comercio en contra de la demandante **en cuantía de \$ 80.770** por no haber presentado la declaración de dicho Impuesto por el periodo gravable **2011**.

5.6.- Solicito se decrete la nulidad de la Resolución que decidió el Recurso de reconsideración **No. 76113-SH-019-2016**, fechada el 01 de Noviembre de 2016, proferida por el Alcalde del Municipio de BUGALAGRANDE, mediante la cual se resolvió el Recurso de Reconsideración interpuesto por mi poderdante en contra de la Liquidación de Aforo **No. SH-76113-2015-007**.

Este acto que puso fin a la actuación administrativa tiene fecha de creación el **01 DE NOVIEMBRE DE 2016**, de suerte que la caducidad, como máximo sin tener en cuenta la fecha de notificación, operaría a partir del 02 de marzo de 2017 y la demanda se presenta en el mes de febrero de 2017.

5.7.- Solicito se decrete la nulidad de la Liquidación de Aforo **No. SH-76113-2015-008** fechada el 26 de Junio de 2015, proferida por la Secretaria de Hacienda de la Alcaldía Municipal de BUGALAGRANDE, la que resolvió liquidar el impuesto de Industria y Comercio en contra de la demandante **en cuantía de \$ 171.913** por no haber presentado la declaración de dicho Impuesto por el periodo gravable **2012**.

5.8.- Solicito se decrete la nulidad de la Resolución que decidió el Recurso de reconsideración **No. 76113-SH-020-2016**, fechada el 01 de Noviembre de 2016, proferida por el Alcalde del Municipio de BUGALAGRANDE, mediante la cual se resolvió el Recurso de Reconsideración interpuesto por mi poderdante en contra de la Liquidación de Aforo **No. SH-76113-2015-008**.

Este acto que puso fin a la actuación administrativa tiene fecha de creación el **01 DE NOVIEMBRE DE 2016**, de suerte que la caducidad, como máximo sin tener en cuenta la fecha de notificación, operaría a partir del 02 de marzo de 2017 y la demanda se presenta en el mes de febrero de 2017.

5.9.- Solicito se decrete la nulidad de la Liquidación de Aforo **No. SH-76113-2015-009** fechada el 26 de Junio de 2015, proferida por la Secretaria de Hacienda de la Alcaldía Municipal de BUGALAGRANDE, la que resolvió liquidar el impuesto de Industria y Comercio en contra de la demandante **en cuantía de \$ 137.238** por no haber presentado la declaración de dicho Impuesto por el periodo gravable **2013**.

5.10.- Solicito se decrete la nulidad de la Resolución que decidió el Recurso de reconsideración **No. 76113-SH-021-2016**, fechada el 01 de Noviembre de 2016, proferida por el Alcalde del Municipio de BUGALAGRANDE, mediante la cual se resolvió el Recurso de Reconsideración interpuesto por mi poderdante en contra de la Liquidación de Aforo **No. SH-76113-2015-009**.

Este acto que puso fin a la actuación administrativa tiene fecha de creación el **01 DE NOVIEMBRE DE 2016**, de suerte que la caducidad, como máximo sin tener en cuenta la fecha de notificación, operaría a partir del 02 de marzo de 2017 y la demanda se presenta en el mes de febrero de 2017.

En consecuencia, a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** solicito, i) se declare que la sociedad demandante **DISTRIBUIDORA SURTIVALLE S.A.S.**, no está obligada a cancelar la obligación tributaria determinada en los actos administrativos acusados y en consecuencia que nada debe al Municipio demandado por no declarar el impuesto de industria y comercio por los periodos gravables **2009, 2010, 2011, 2012 y 2013** y, ii) que la sociedad **DISTRIBUIDORA SURTIVALLE S.A.S.**, no está obligada a presentar la declaración del Impuesto de Industria y Comercio por los años reseñados al no ser sujeto pasivo del Impuesto de Industria y Comercio en el Municipio de BUGALAGRANDE y en consecuencia se encuentra a paz y salvo por este concepto con dicho Municipio.

6. ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

El CPACA fijó una regla de competencia funcional para los impuestos, tasas y contribuciones y otra para las sanciones. Conforme con el artículo 155 numeral 4 de la ley 1437 de 2011, es competencia de los jueces administrativos en primera instancia de los procesos que se promuevan sobre el monto de los impuestos municipales cuando la cuantía no exceda de 100 salarios mínimos legales mensuales

vigentes. A su vez cuando se trate de sanciones se acude a la regla general establecida en el artículo 152 numeral 3, la que radica en cabeza de los Tribunales Administrativos cuando la cuantía supere los 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la cuantía fuere inferior la competencia estará radicada en los juzgados administrativos según lo establece el artículo 155 numeral 3 ibídem. (Auto del 01 de octubre de 2013, radicación 25000-23-27-000-2013-00290-00 C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez)

Igualmente cuando se acumulan pretensiones, conforme lo establece el artículo 157 inciso 02, del CPACA, establece que, para estos efectos, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor. En consecuencia estimo la cuantía en la suma CIENTO SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS TRECE PESOS (\$ 171.913), que corresponde a la pretensión mayor de las acumuladas, determinada en el acto acusado correspondiente a la Liquidación de Aforo No. SH-76113-2015-008 de junio 26 de 2015, confirmada por la Resolución que decidió el recurso de reconsideración **No. 76113-SH-020-2016**, fechada el 01 de noviembre de 2016, periodo gravable **2012** y que determinó, a título de impuesto, la suma mencionada.

7. PRUEBAS

7.1.- OFICIOS:

7.1.1.- Solicito que, en caso de que el Municipio demandado no los aporte con la respuesta a la demanda o no conteste la demanda en tiempo, por Secretaría se oficie al Municipio de BUGALAGRANDE para que envíe copia de los antecedentes administrativos correspondiente a los expedientes que contiene los actos administrativos demandados.

7.1.2.- Con el fin de acreditar el hecho de que el Municipio demandado intenta crear una cascada de impuestos, es decir, cobrar el Impuesto de Industria y Comercio a los comerciantes que ejercen su actividad comercial en esa jurisdicción Municipal y también a las comercializadoras que toman los pedidos en ese Municipio a pesar de que ejercen su actividad comercial en otro Municipio, solicito se oficie al Secretario de Hacienda del Municipio de BUGALAGRANDE a fin de que se sirva certificar con destino al expediente **SI Y SOLO SI** las personas naturales o jurídicas reseñadas por la sociedad demandante en las respuestas a los requerimientos de información, los que reposan en el expediente, tributan el Impuesto de Industria y Comercio en esa Jurisdicción Municipal.

Se hace claridad, a efecto del decreto de la prueba, que no se solicitan nombres de los contribuyentes, solo se solicita responder **SI Y SOLO SI** esos comerciantes informados por mi poderdante, tributan el Impuesto en esa Jurisdicción Municipal.

7.2.- DOCUMENTAL: Solicito se tenga en su valor probatorio, los siguientes:

7.2.1.- Adjunto original de la liquidación de aforo **No. SH-76113-2015-005**, fechada el 26 de junio de 2015.

7.2.2.- Adjunto original de la Resolución que Resuelve Recurso de Reconsideración **No. 76113-SH-017-2016** fechada el 01 de Noviembre de 2016.

7.2.3.- Adjunto original de la liquidación de aforo **No. SH-76113-2015-006**, fechada el 26 de junio de 2015.

7.2.4.- Adjunto original de la Resolución que Resuelve Recurso de Reconsideración **No. 76113-SH-018-2016** fechada el 01 de Noviembre de 2016.

7.2.5.- Adjunto original de la liquidación de aforo **No. SH-76113-2015-007**, fechada el 26 de junio de 2015.

7.2.6.- Adjunto original de la Resolución que Resuelve Recurso de Reconsideración No. **76113-SH-019-2016** fechada el 01 de Noviembre de 2016.

7.2.7.- Adjunto original de la liquidación de aforo No. **SH-76113-2015-008**, fechada el 26 de junio de 2015.

7.2.8.- Adjunto original de la Resolución que Resuelve Recurso de Reconsideración No. **76113-SH-020-2016** fechada el 01 de Noviembre de 2016.

7.2.9.- Adjunto original de la liquidación de aforo No. **SH-76113-2015-009**, fechada el 26 de junio de 2015.

7.2.10.- Adjunto original de la Resolución que Resuelve Recurso de Reconsideración No. **76113-SH-021-2016** fechada el 01 de Noviembre de 2016.

7.2.11.- Adjunto Copias de las declaraciones de ICA por los periodos gravables 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013.

7.3.- TESTIMONIAL: Con el fin de probar la realidad de, en qué Municipio la sociedad que apodero ejerce su actividad comercial y la función que desempeñan sus representantes de ventas en los Municipios ajenos a aquél en donde ejerce esa actividad, con todo respeto solicito que se decrete y practique la recepción de los testimonios de las siguientes personas que deberán comparecer al Despacho el día y hora que el Despacho fije para el efecto, son ellos:

FERNANDO TOBÓN SÁNCHEZ, quien tiene su domicilio en la Carrera 3 Bis No. 60 C 46 de Cali.

EDWARD CORTÉS GALVIS, quien tiene su domicilio en la Calle 101 B No. 22 B 66 de Cali.

Sin embargo y por la intermediación, economía procesal y celeridad de la prueba, este apoderado los hará comparecer al Despacho el día y hora que se fije para el efecto, a fin de obviar la comisión para la práctica de la prueba.

8. ANEXOS

8.1.- Anexo el poder especial que me ha sido otorgado en debida forma por el Representante Legal de la sociedad demandante.

8.2.- Anexo Certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandante.

8.3.- Anexo copia de la demanda y sus anexos para el traslado al Municipio demandado.

8.4.- Anexo copia de la demanda y sus anexos para el traslado del Ministerio Público

8.5.- Anexo copia de la demanda y sus anexos para que repose en la Secretaría del Despacho a disposición de los sujetos procesales a los que se les dará el traslado.

8.6.- Anexo un CD el que contiene la demanda a fin de que se notifique a los sujetos procesales.

9. NOTIFICACIONES

Conforme lo establece el artículo 205 del CPACA, manifiesto que acepto y solicito se me notifiquen todas las providencias a través de medios electrónicos. Para el efecto notifico que mi buzón de correo electrónico es: **acmvelez@une.net.co**

Sin embargo en caso de requerirlo el Despacho, manifiesto que mi dirección es la Carrera 52 No. 11 A Sur 79 de Medellín, teléfono (4) 255 78 34, cel. 311 876 36 89.

La dirección de la Sociedad demandante es: CALLE 6 No. 3-24 de Vijas y buzón de correo electrónico es: **contab@surtivalle.com**

La dirección del Ente demandado es: Carrera 6 No. 5-65, Parque Principal, Bugalagrande, Tel. (2) 223 74 03.

El buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales es:
juridica@bugalagrande-valle.gov.co

Atentamente,

JAIME GUTIERREZ CAMPOS.
C.C. 14.444.660 de Cali
T.P. 134.746 del C. S de la J.

Señor

JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUGA (REPARTO)

E. S. D.

JAIME ENRIQUE MALPICA PÉREZ, mayor y vecino de Vijes (Valle del Cauca), identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de representante legal de la sociedad DISTRIBUIDORA SURTIVALLE S.A.S., manifiesto que confiero PODER ESPECIAL, AMPLIO y SUFICIENTE a JAIME GUTIERREZ CAMPOS, abogado titulado, identificado con C.C. 14.444.660 de Cali y T.P. 134.746 del C. S. de la J., para que ante esa Jurisdicción demande al Municipio de BUGALAGRANDE (Valle del Cauca), Secretaría de Hacienda Municipal, en pretensión del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en relación con los actos administrativos por los cuales éste ente Municipal resolvió de manera definitiva determinar el valor del Impuesto a pagar por la declaración de Impuesto de Industria y Comercio, años gravables **2008, 2009, 2010, 2011 y 2012** para lo cual habrá de acumular las pretensiones por los periodos gravables mencionados.

Los actos administrativos cuya nulidad se demanda corresponden a la Resoluciones por medio de las cuales se realizó la liquidación de Aforo del Impuesto de Industria y Comercio Nos. SH-76113-2015-005, SH-76113-2015-006, SH-76113-2015-007, SH-76113-2015-008, y SH-76113-2015-009, todas fechadas el 26 de Junio de 2015 y suscritas por el Secretario de Hacienda Municipal y las Resoluciones Nos. 76113-SH-017-2016, 76113-SH-018-2016, 76113-SH-019-2016, 76113-SH-020-2016, y 76113-SH-021-2016, todas fechadas el 01 de noviembre de 2016, suscritas por el Alcalde del Municipio de Bugalagrande, por medio de las cuales se decidió los Recursos de Reconsideración interpuestos por mi poderdante en contra de la Resoluciones mediante las cuales se realizó la liquidación de aforo y agotó la actuación Administrativa.

Mi apoderado queda facultado para recibir, desistir, sustituir, reasumir, solicitar nulidades, acumular las pretensiones y en fin los demás inherentes al presente mandato.

Atentamente,

JAIME ENRIQUE MALPICA PÉREZ
C.C. No. 79.625.238 de Bogotá D.C.
Representante Legal

Acepto,

JAIME GUTIERREZ CAMPOS.
C.C. 14.444.660 de Cali
T.P. 134.746 del C. S. de la J.