

Señor

JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUGA (REPARTO)

E. S. D.

REFERENCIA: Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la sociedad DISTRIBUIDORA SUPER 80 S.A., NIT 805.031.628-8 contra el Municipio de BUGALAGRANDE, Secretaría de Hacienda Municipal.

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

CARLOS MAURICIO VÉLEZ MERINO, abogado titulado, identificado con C.C. 71.617.100 de Medellín y T.P. 51.161 del C. S. de la J., en calidad de apoderado judicial de la sociedad DISTRIBUIDORA SUPER 80 S.A., sociedad comercial, representada legalmente por el señor JULIO CESAR HOYOS DUQUE, 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 sancionar a mi poderdante DISTRIBUIDORA SUPER 80 S.A. 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 funcional la tienen, en primera instancia, los Juzgados Administrativos del Circuito de BUGA, (Valle del Cauca), por cuanto i) los actos administrativos acusados provienen de la Secretaría de Hacienda del Municipio de BUGALAGRANDE, ii) la controversia planteada versa única y exclusivamente sobre sanciones impuestas, (no sobre el monto, distribución o asignación de impuestos), por lo que habrá de acudirse a las reglas establecidas en el artículo 152-3 y 155-3 de la ley 1437 de 2011 y que radica, la primera mencionada, la competencia de los Tribunales Administrativos cuando la cuantía de la **sanción** supera los 300 SMLMV y, la segunda mencionada, radica la competencia, cuando se trata de **sanciones** que no superen los 300 SMLMV, en los Juzgados Administrativos.

Así lo expuso en Consejo de Estado en auto del 1º de octubre de 2013, radicado 25000-23-27-000-2013-00290-00, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez: "(...) *En este orden de ideas, se concluye que con la Ley 1437 el legislador fijó dos reglas de competencia en materia tributaria. La regla especial para los procesos en los que se discuta el monto, la distribución o asignación de impuestos, tasas y contribuciones nacionales, departamentales, municipales o distritales -100 salarios mínimos- y, la regla general, para los procesos en los que se impugnen otro tipo de actos administrativos en uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho -300 salarios mínimos-; ...*".

1.2.- Actúo dentro del término legal establecido en el 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 10 de enero de 2017 y la demanda se presenta en el mes de abril de 2017. Estos actos corresponden a las Resoluciones que decidieron los Recursos de Reconsideración interpuestos por mi poderdante contra las Resoluciones Sanción por no presentar la declaración del

Impuesto de Industria y Comercio por los años gravables 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013, 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-0102-2016, fechada el 10 de enero de 2017, suscrita por el Alcalde Municipal de BUGALAGRANDE, mediante la cual se decidió el Recurso de Reconsideración interpuesto por mi poderdante en contra de la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0055 fechada el 16 de Abril de 2015, proferida por la Secretaria de Hacienda 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-0103-2016, fechada el 10 de enero de 2017, suscrita por el Alcalde Municipal de BUGALAGRANDE, mediante la cual se decidió el Recurso de Reconsideración interpuesto por mi poderdante en contra de la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0056 fechada el 16 de Abril de 2015, proferida por la Secretaria de Hacienda 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-0104-2016, fechada el 10 de enero de 2017, suscrita por el Alcalde Municipal de BUGALAGRANDE, mediante la cual se decidió el Recurso de Reconsideración interpuesto por mi poderdante en contra de la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0057 fechada el 16 de Abril de 2015, proferida por la Secretaria de Hacienda 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-0105-2016, fechada el 10 de enero de 2017, suscrita por el Alcalde Municipal de BUGALAGRANDE, mediante la cual se decidió el Recurso de Reconsideración interpuesto por mi poderdante en contra de la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0058 fechada el 16 de Abril de 2015, proferida por la Secretaria de Hacienda 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-0106-2016, fechada el 10 de enero de 2017, suscrita por el Alcalde Municipal de BUGALAGRANDE, mediante la cual se decidió el Recurso de Reconsideración interpuesto por mi poderdante en contra de la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0059 fechada el 16 de Abril de 2015, proferida por la Secretaria de Hacienda 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 SUPER 80 S.A., señor JULIO CESAR HOYOS DUQUE.

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 y la controversia planteada versa única y exclusivamente sobre sanciones impuestas, (no sobre el monto, distribución o asignación de impuestos), está determinada única y exclusivamente por el monto de las sanciones impuestas y conforme lo establece el inciso 2° del artículo 157 de la ley 1437 de 2011, en tratándose de la acumulación de pretensiones, 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 www.bugalagrande-valle.gov.co, artículo 167 de la ley 1437 de 2011.

2.- ACTOS ADMINISTRATIVOS ACUSADOS.

2.1.- Se acusa la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0055 fechada el 16 de Abril de 2015, proferida por la Secretaria de Hacienda del Municipio de BUGALAGRANDE mediante la cual se impuso la sanción por no haber presentado la declaración del Impuesto de Industria y Comercio por el periodo gravable **2009**, en **cuantía de \$ 6.261.406**

2.2.- Se acusa la Resolución que decidió el Recurso de reconsideración No. 76113-SH-0102-2016 fechada el 10 de Enero de 2017, proferida el Alcalde del Municipio de BUGALAGRANDE, mediante la cual se resolvió el Recurso de Reconsideración interpuesto por mi poderdante en contra de la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0055.

2.3.- Se acusa la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0056 fechada el 16 de Abril de 2015, proferida por la Secretaria de Hacienda del Municipio de BUGALAGRANDE mediante la cual se impuso la sanción por no haber presentado la declaración del Impuesto de Industria y Comercio por el periodo gravable **2010**, en **cuantía de \$ 4.640.433**

2.4.- Se acusa la Resolución que decidió el Recurso de reconsideración No. 76113-SH-0103-2016 fechada el 10 de Enero de 2017, proferida el Alcalde del Municipio de BUGALAGRANDE, mediante la cual se resolvió el Recurso de Reconsideración interpuesto por mi poderdante en contra de la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0056.

2.5.- Se acusa la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0057 fechada el 16 de Abril de 2015, proferida por la Secretaria de Hacienda del Municipio de BUGALAGRANDE mediante la cual se impuso la sanción por no haber presentado la declaración del Impuesto de Industria y Comercio por el periodo gravable **2011**, en **cuantía de \$ 1.676.688**

2.6.- Se acusa la Resolución que decidió el Recurso de reconsideración No. 76113-SH-0104-2016 fechada el 10 de Enero de 2017, proferida el Alcalde del Municipio de BUGALAGRANDE, mediante la cual se resolvió el Recurso de Reconsideración

interpuesto por mi poderdante en contra de la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0057.

2.7.- Se acusa la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0058 fechada el 16 de Abril de 2015, proferida por la Secretaria de Hacienda del Municipio de BUGALAGRANDE mediante la cual se impuso la sanción por no haber presentado la declaración del Impuesto de Industria y Comercio por el periodo gravable **2012**, en **cuantía de \$ 2.067.528**

2.8.- Se acusa la Resolución que decidió el Recurso de reconsideración No. 76113-SH-0105-2016 fechada el 10 de Enero de 2017, proferida el Alcalde del Municipio de BUGALAGRANDE, mediante la cual se resolvió el Recurso de Reconsideración interpuesto por mi poderdante en contra de la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0058.

2.9.- Se acusa la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0059 fechada el 16 de Abril de 2015, proferida por la Secretaria de Hacienda del Municipio de BUGALAGRANDE mediante la cual se impuso la sanción por no haber presentado la declaración del Impuesto de Industria y Comercio por el periodo gravable **2013**, en **cuantía de \$ 1.452.863**

2.10.- Se acusa la Resolución que decidió el Recurso de reconsideración No. 76113-SH-0106-2016 fechada el 10 de Enero de 2017, proferida el Alcalde del Municipio de BUGALAGRANDE, mediante la cual se resolvió el Recurso de Reconsideración interpuesto por mi poderdante en contra de la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0059.

3.- HECHOS Y OMISIONES QUE FUNDAMENTAN LA DEMANDA.

3.1.- La sociedad que apodero, DISTRIBUIDORA SUPER 80 S.A., tiene como único domicilio social el Municipio de CALI (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, se elabora la facturación 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 el listado 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 y canceló 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 anexan 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 CALI, 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, el perfeccionamiento del contrato de compraventa, 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.- El solitario acto de toma del 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.

3.7.- 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.

3.8.- 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, 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, el perfeccionamiento del contrato de compraventa, la elaboración de la facturación y se envían las mercancías a éstos, de 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.

3.9.- Mediante requerimiento de información No. IC76113-015-2014, 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.

3.10.- 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 Resoluciones Sanción, por medio de las cuales se resolvió de manera definitiva sancionar a mi poderdante por no presentar las declaraciones del Impuesto de Industria y Comercio por los años gravables reseñados.

3.11.- La sociedad que apodero, interpuso en tiempo los recursos de Reconsideración contra las Resoluciones Sanción, 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....”*

3.12.- 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 SUPER 80 S.A., identificada con el Nit. 805.031.628 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 negrilla y subraya es del texto original).

3.13.- 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 acto de 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.

3.14.- 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.

3.15.- Por su parte la sociedad demandante sostiene que el hecho generador del Impuesto es la **ACTIVIDAD COMERCIAL** y no la toma de un pedido, de suerte que la ACTIVIDAD COMERCIAL no la constituye UN SOLO ACTO (la toma del 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, la elaboración de la facturación 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 toma de un pedido 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. Hector Romero Diaz, 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, del 18 de febrero de 2016 (19.041), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, del 18 de junio de 2016 (21.681), 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. Hector Romero Diaz y del 24 de octubre de 2013 (19.094), M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

El artículo 52 de la ley 1437 de 2011

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 DE PEDIDO, O LA OBTENCIÓN DE INGRESOS O EL USO DE LA INFRAESTRUCTURA 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 donde se toman los pedidos de 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).

Mas aún, para recoger la reiterada y pacífica jurisprudencia del Consejo de Estado, el Legislador Nacional estableció en la ley, artículo 343 de la ley **1819 de 2016 (Reforma Tributaria)**, 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:

“(...) Puntualmente, esta Sala de Revisión en las sentencias T-482 de 2011, T-028 de 2012 y T-206 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), al referirse a la caracterización del defecto por desconocimiento del precedente, ha indicado que las sentencias se componen de tres tipos de consideraciones: (i) la decisión del caso o decisorio, (ii) las razones directamente vinculadas de forma directa y necesaria con la decisión o ratio decidendi y (iii) los argumentos accesorios utilizados para dar forma al fallo judicial, conocidos como obiter dicta, y aclaró que sólo la decisión y la ratio decidendi tienen valor normativo.

Así mismo, explicó que el precedente judicial debe entenderse como “aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia” y señaló que una sentencia antecedente es relevante para la solución cuando presenta alguno de los siguientes aspectos (o todos ellos): (i) en la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) la ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante (a la que se estudia en el caso posterior); y, (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que “cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente...”¹.

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.

La proferida el 08 de marzo de 2002, código interno 12300, expresa:

“(...) 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

¹ Sentencia T- 1317 de 2001 (MP Rodrigo Uprimny Yepes).

- ***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. ...***
(negritas fuera de texto)

“ (...) ”

“ Así por tanto, 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, pues de lo contrario se desconocería el carácter territorial del tributo al trasladarse el lugar de su causación .

Lo anterior salvo que se trate de actividades mercantiles que el contribuyente realice en otro municipio, con su propio establecimiento de comercio, caso en el cual, allí tributa por ejercer la actividad comercial. ”

Igualmente en las sentencias que se especificarán seguidamente, el más alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo se ha pronunciado sobre la causación del Impuesto de Industria y Comercio, reiterando la que se acaba de transcribir, igualmente reiterando la del 19 de Mayo de 2005 (14.582), C.P. María Inés Ortiz Barbosa, del 28 de julio de 2005 (13.885) C.P. Hector Romero Diaz, 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 (19.041), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez y por último la del 18 de junio de 2016 (21.681), 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. Hector Romero Diaz y del 24 de octubre de 2013 (19.094), M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

Para no alargar demasiado este punto, se expondrá lo expuesto por la mas alta Corporación en los dos últimos años en las sentencias reseñadas del 24 de octubre de 2013 (19.094), del 28 de agosto de 2014 (19.256), del 17 de septiembre de 2014 (20.060), del 23 de abril de 2015 (19.363), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, del 18 de febrero de 2016 (19.041), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez y la del 18 de junio de 2016 (21.681), C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

En la del 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 visitantes 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 aquélla recibe los pedidos que le envían sus visitantes 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 visitantes 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...”
(...)

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 toma del pedido o la obtención de ingresos, 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 de pedido que se realice en BUGALAGRANDE, no constituye ni agota su ACTIVIDAD COMERCIAL, pues, como se anotó incansablemente en la actuación administrativa, 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, la suscripción de la factura y se envían las mercancías a los clientes, 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 los pedidos 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 o por internet, 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 toma del pedido no es determinante 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 acto de toma de pedido 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 toma de un pedido.

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, esta 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 de 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, i) 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, ii) 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 elabora la facturación 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 la normas reseñadas como violadas pues, como se dijo, el hecho generador NO lo constituye la toma de

pedidos, 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 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 toma de pedido allí, van en contravía de las normas reseñadas como violadas y riñen abiertamente con la ley, la doctrina y la consolidada jurisprudencial 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 realizan las tomas de pedios.

4.2.- LOS ACTOS ACUSADOS CORRESPONDIENTES A LAS RESOLUCIONES SANCIÓN POR NO HABER PRESENTADO LA DECLARACIÓN DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO Nos. 2015-SH-76113-0055 POR EL AÑO GRAVABLE 2009, 2015-SH-76113-0056 POR EL AÑO GRAVABLE 2010 Y 2015-SH-76113-0057 POR EL AÑO GRAVABLE 2011 TODAS FECHADAS EL 16 DE ABRIL DE 2015, LAS RESOLUCIONES QUE DECIDIERON LOS RECURSOS DE RECONSIDERACIÓN Nos. 76113-SH-0102-2016, 76113-SH-0103-2016 Y 76113-SH-0104-2016, TODAS FECHADAS EL 10 DE ENERO DE 2017, LAS QUE CONFIRMARON LAS RESOLUCIONES SANCIÓN RESEÑADAS, SON NULOS POR VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 52 DE LA LEY 1437 DE 2011, AL SER PROFERIDOS POR EL MUNICIPIO DEMANDADO A PESAR DE CARECER DE COMPETENCIA TEMPORAL PARA HACERLO POR CUANTO LA FACULTAD PARA SANCIONAR HABÍA CADUCADO.

Se soporta en los siguientes términos:

La ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contempla, en su artículo 52, la **CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA** de la administración al establecer que la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones, caduca a los tres años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiese ocasionarlas.

De lo expuesto se puede concluir que, ante el no ejercicio de la administración para imponer la sanción respectiva dentro del término legal, esa inactividad, se convierte en un derecho inalienable para el administrado, por cuanto si la Administración no ejerció la acción oportunamente, forzoso es concluir que perdió el derecho de sancionar que le otorga la ley.

Empecemos por decir que esta solicitud es procedente porque el Municipio de BUGALAGRANDE hace parte de la Administración Pública, del orden Municipal y por tanto está supeditada a la regulación de la ley 1437 de 2011, el que contempla, en su artículo 52, la CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA, en los términos que se han dejado sentados.

En este orden de ideas, la caducidad de la facultad sancionatoria que contempla el artículo 52 idem, es perfectamente COMPATIBLE con la prescripción de la acción de cobro que trae el artículo 817 del Estatuto Tributario, por tanto puede proponerse por el administrado ante el hecho objetivo de la falta de ejercicio de la administración dentro del término prefijado por la ley para imponer la respectiva sanción.

Una vez determinado como está que la caducidad de la acción sancionatoria se puede proponer por la compatibilidad que existe con la prescripción de la acción de cobro y además por ser un derecho del administrado ante el no ejercicio de la administración para imponer la sanción respectiva dentro del término legal, inactividad que, como se dijo, se convierte en un derecho inalienable para el administrado.

Seguidamente pasemos a analizar brevemente contra qué actos sancionatorios opera el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria. El artículo 42 del Acuerdo 059 del 30 de Noviembre de 2007, que corresponde al estatuto tributario Municipal, establece el periodo gravable así: *"El periodo gravable es anual y se entiende como el lapso dentro del cual se causa la obligación tributaria del Impuesto de Industria y Comercio."*

A su vez el artículo 168 idem establece: *"Declaraciones tributarias. Los contribuyentes de los impuestos municipales, deberán presentar las siguientes declaraciones, las cuales corresponderán al periodo o ejercicio que se señala:*

1. *Declaración anual del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros.*
2. (...)

Parágrafo Sexto.- Fíjese como fecha límite para la presentación y pago de la autoliquidación del Impuesto de Industria y Comercio el 31 de marzo de cada periodo gravable.

Conforme con lo expuesto, el Impuesto de Industria y Comercio es anual y deberá presentarse la respectiva declaración antes del 31 de marzo de cada periodo gravable.

Las resoluciones sanción por no declarar el Impuesto de Industria y Comercio Nos. 2015-SH-76113-0055 por el año gravable 2009, 2015-SH-76113-0056 por el año gravable 2010 y 2015-SH-76113-0057 por el año gravable 2011, están fechadas el 16 de Abril de 2015; las resoluciones que decidieron los recursos de reconsideración Nos. 76113-SH-0102-2016, 76113-SH-0103-2016 y 76113-SH-0104-2016, están fechadas el 10 de enero de 2017, las que confirmaron las resoluciones sanción reseñadas, **fueron proferidas por fuera del término que tenía la Administración Municipal para imponer la sanción, tal como pasa a explicarse.**

Según la norma mencionada, es obligación del contribuyente presentar antes del 31 de marzo de cada periodo anual la declaración del Impuesto de Industria y Comercio de manera que el hecho que pudiese sancionarse se materializaría a mas tardar los días 31 de marzo de cada periodo gravable.

Así las cosas, el ente territorial tiene 3 años contados desde la fecha en que se venció el plazo para declarar, día 31 de marzo de cada año gravable, para notificar la Resolución Sanción que el contribuyente debe cancelar y en consecuencia si esto no sucede ya no es posible determinar ninguna sanción a cargo del contribuyente.

En el caso de estudio, el periodo gravable 2009 se debió declarar y pagar antes del 31 de marzo de 2010, por lo que los 3 años vencieron el 31 de marzo de 2013 y la Resolución Sanción por este periodo gravable tiene fecha del 16 de abril de 2015 y notificada posteriormente, por lo tanto ya había caducado la facultad sancionatoria del Municipio demandado, de suerte que al proferir la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0055 carecía de competencia temporal pues la profirió por fuera de los TRES (3) años a que se refiere el artículo 52 de la ley 1437 de 2011.

Idéntica situación se presenta por el periodo gravable **2010** el que se debió declarar y pagar antes del 31 de marzo de **2011**, por lo que los 3 años vencieron el 31 de marzo de **2014** y la Resolución Sanción por este periodo gravable tiene fecha del 16 de abril de 2015 y notificada posteriormente, por lo tanto ya había caducado la facultad sancionatoria del Municipio demandado, de suerte que al proferir la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0056 carecía de competencia temporal pues la profirió por fuera de los TRES (3) años a que se refiere el artículo 52 de la ley 1437 de 2011.

Lo mismo ocurre con el periodo gravable **2011** el que se debió declarar y pagar antes del 31 de marzo de **2012**, por lo que los 3 años vencieron el 31 de marzo de **2015** y la Resolución Sanción por este periodo gravable tiene fecha del 16 de abril de 2015 y notificada posteriormente, por lo tanto ya había caducado la facultad sancionatoria del Municipio demandado, de suerte que al proferir la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0057 carecía de competencia temporal pues la profirió por fuera de los TRES (3) años a que se refiere el artículo 52 de la ley 1437 de 2011.

Sobre este aspecto se ha pronunciado el Consejo de Estado en **Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, del 05 de noviembre de 2009 (17.290), C.P. William Giraldo Giraldo:**

“ (...) Esta disposición que resulta aplicable a los entes territoriales en virtud del artículo 59 de la Ley 788 de 2002, señala el término de prescripción de las obligaciones tributarias, esto es, cuando se extingue el derecho que tiene la Administración para hacerlas efectivas, por no haber ejercido la acciones de cobro pertinentes dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que se hicieron exigibles.”²

La exigibilidad de las obligaciones tributarias se cuenta desde la fecha del vencimiento del término para declarar o cuando se presente la declaración extemporáneamente o se corrija, si los impuestos se liquidan por el contribuyente, o desde la fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión, cuando el fisco sea el que liquide el tributo.

Aún subsisten varios tributos cuya determinación se realiza mediante un solo acto singular y la actividad de la Administración se reduce a verificar la realización del hecho gravado y a determinar el valor de la obligación para percibir su pago. La liquidación del impuesto en estos eventos, está contenida en una factura de cobro o en documentos como recibos de caja, los cuales constituyen el acto administrativo de determinación.”³

De acuerdo con lo expuesto, para que pueda declararse la prescripción de las obligaciones tributarias, se requiere probar el supuesto de hecho previsto en la norma, esto es, que de oficio o a petición de parte se verifique que han transcurrido cinco años desde la fecha en que se hicieron exigibles las obligaciones....”

Como se dijo al inicio, la inactividad de la Administración para imponer la sanción dentro del término que trae el artículo 52 de la ley 1437 de 2011, hace que pierda competencia para sancionar debido a que ha dejado transcurrir el tiempo consagrado en la norma reseñada, de suerte que se pierde la facultad de sancionar.

² Los artículos 2512 y 2535 del Código Civil define la prescripción como “un modo (...) de extinguir las acciones o derechos ajenos, por (...) no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.” “La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.”

³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Auto del 27 de mayo de 2004, exp. 14235, M.P. Ligia López Díaz.

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 y riñen abiertamente con la consolidada y pacífica jurisprudencia del Consejo de Estado, órgano de cierre de la jurisdicción contencioso Administrativa, pretensiones que se formulan de la siguiente manera:

2.1.- Solicito se decrete la nulidad de la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0055 fechada el 16 de Abril de 2015, proferida por la Secretaria de Hacienda del Municipio de BUGALAGRANDE mediante la cual se impuso la sanción por no haber presentado la declaración del Impuesto de Industria y Comercio por el periodo gravable **2009, en cuantía de \$ 6.261.406**

2.2.- Solicito se decrete la nulidad de la Resolución que decidió el Recurso de reconsideración No. 76113-SH-0102-2016 fechada el 10 de Enero de 2017, proferida el Alcalde del Municipio de BUGALAGRANDE, mediante la cual se resolvió el Recurso de Reconsideración interpuesto por mi poderdante en contra de la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0055.

La Resolución que decide el Recurso de Reconsideración con la que se puso fin a la actuación administrativa tiene fecha de creación el 10 de enero de 2017 y la demanda se presenta antes del 10 de mayo de 2017.

2.3.- Solicito se decrete la nulidad de la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0056 fechada el 16 de Abril de 2015, proferida por la Secretaria de Hacienda del Municipio de BUGALAGRANDE mediante la cual se impuso la sanción por no haber presentado la declaración del Impuesto de Industria y Comercio por el periodo gravable **2010, en cuantía de \$ 4.640.433**

2.4.- Solicito se decrete la nulidad de la Resolución que decidió el Recurso de reconsideración No. 76113-SH-0103-2016 fechada el 10 de Enero de 2017, proferida el Alcalde del Municipio de BUGALAGRANDE, mediante la cual se resolvió el Recurso de Reconsideración interpuesto por mi poderdante en contra de la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0056.

La Resolución que decide el Recurso de Reconsideración con la que se puso fin a la actuación administrativa tiene fecha de creación el 10 de enero de 2017 y la demanda se presenta antes del 10 de mayo de 2017.

2.5.- Solicito se decrete la nulidad de la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0057 fechada el 16 de Abril de 2015, proferida por la Secretaria de Hacienda del Municipio de BUGALAGRANDE mediante la cual se impuso la sanción por no haber presentado la declaración del Impuesto de Industria y Comercio por el periodo gravable **2011, en cuantía de \$ 1.676.688**

2.6.- Solicito se decrete la nulidad de la Resolución que decidió el Recurso de reconsideración No. 76113-SH-0104-2016 fechada el 10 de Enero de 2017, proferida el Alcalde del Municipio de BUGALAGRANDE, mediante la cual se resolvió el Recurso de Reconsideración interpuesto por mi poderdante en contra de la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0057.

La Resolución que decide el Recurso de Reconsideración con la que se puso fin a la actuación administrativa tiene fecha de creación el 10 de enero de 2017 y la demanda se presenta antes del 10 de mayo de 2017.

2.7.- Solicito se decrete la nulidad de la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0058 fechada el 16 de Abril de 2015, proferida por la Secretaria de Hacienda del

Municipio de BUGALAGRANDE mediante la cual se impuso la sanción por no haber presentado la declaración del Impuesto de Industria y Comercio por el periodo gravable **2012, en cuantía de \$ 2.067.528**

2.8.- Solicito se decrete la nulidad de la Resolución que decidió el Recurso de reconsideración No. 76113-SH-0105-2016 fechada el 10 de Enero de 2017, proferida el Alcalde del Municipio de BUGALAGRANDE, mediante la cual se resolvió el Recurso de Reconsideración interpuesto por mi poderdante en contra de la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0058.

La Resolución que decide el Recurso de Reconsideración con la que se puso fin a la actuación administrativa tiene fecha de creación el 10 de enero de 2017 y la demanda se presenta antes del 10 de mayo de 2017.

2.9.- Solicito se decrete la nulidad de la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0059 fechada el 16 de Abril de 2015, proferida por la Secretaria de Hacienda del Municipio de BUGALAGRANDE mediante la cual se impuso la sanción por no haber presentado la declaración del Impuesto de Industria y Comercio por el periodo gravable **2013, en cuantía de \$ 1.452.863**

2.10.- Solicito se decrete la nulidad de la Resolución que decidió el Recurso de reconsideración No. 76113-SH-0106-2016 fechada el 10 de Enero de 2017, proferida el Alcalde del Municipio de BUGALAGRANDE, mediante la cual se resolvió el Recurso de Reconsideración interpuesto por mi poderdante en contra de la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0059.

La Resolución que decide el Recurso de Reconsideración con la que se puso fin a la actuación administrativa tiene fecha de creación el 10 de enero de 2017 y la demanda se presenta antes del 10 de mayo de 2017.

En consecuencia, a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** solicito, i) se declare que la sociedad demandante DISTRIBUIDORA SUPER 80 S.A., no está obligada a cancelar la sanción determinada en los actos administrativos demandados y en consecuencia que nada debe al Municipio demandado por no declarar el impuesto de industria y comercio por los periodos gravables **2010, 2011, 2012, 2013 y 2014** y, ii) que la sociedad DISTRIBUIDORA SUPER 80 S.A., no está obligada a presentar la declaración del Impuesto de Industria y Comercio por los años reseñados al no ser sujeto pasivo de dicho Impuesto 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

La competencia en el presente asunto está radicada en los juzgados Administrativos del Circuito de Cali, tal y como pasa a verse: El CPACA fijó dos reglas para determinar la competencia en materia tributaria por razón de la cuantía, a saber: i) una regla general consagrada en el artículo 152-3 *ibidem* y, ii) una regla especial contenida en el artículo 155-4 *ibidem*.

Cuando el asunto versa sobre **sanciones** se acude a la **regla general** consagrada en el artículo 152-3, que radica la competencia en los Tribunales Administrativos cuando la cuantía de la sanción supera los 300 SMLMV y si es inferior a dicha suma radica la competencia en los Juzgados Administrativos, conforme lo establece el artículo 155-3 *ibidem*. Cuando el asunto trata únicamente sobre el **tributo** se acude a la competencia **especial** consagrada en el artículo 155-4

Así lo expuso en Consejo de Estado en auto del 1º de octubre de 2013, radicado 25000-23-27-000-2013-00290-00, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez: "(...) En ese orden de ideas, se concluye que con la Ley 1437 el legislador fijó dos reglas de competencia en materia tributaria. **La regla especial** para los procesos en los que se discuta el monto, la distribución o asignación de impuestos, tasas y contribuciones

nacionales, departamentales, municipales o distritales -100 salarios mínimos- y, la **regla general**, para los procesos en los que se impugnen otro tipo de actos administrativos en uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho -300 salarios mínimos-; por lo que es necesario para determinar la competencia en cada caso, un análisis de las pretensiones y de los fundamentos de la demanda para efectos de establecer el asunto del proceso. 2.2.2. **La Sala observa que los actos que se discuten en el presente proceso hacen relación a una sanción impuesta al contribuyente** “por no enviar información dentro de los plazos establecidos, prevista en el literal a) del artículo 650 del Estatuto Tributario en cuantía de \$ 150.734.000” (fl. 18 vto.), **razón por la cual la regla de competencia aplicable en el presente asunto es la contenida en el numeral 3° del artículo 155 de la ley 1437**, toda vez que de lo que se trata es de discutir la procedencia o no de una sanción y, no, el monto, la distribución o asignación de un impuesto. ...” (la negrilla es propia).

En el auto que se comenta, el Consejero Ponente trae a colación un aparte de lo expuesto por la Consejera de Estado Martha Teresa Briceño de Valencia en su obra “Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la ley 1437 de 2001”, en la que expone: “(...) *No obstante para los procesos sancionatorios, en el nuevo código se mantiene la exigencia de que la cuantía no exceda los 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para ser conocidos en segunda instancia por los tribunales administrativos y cuando exceda de dicho tope será un proceso de doble instancia que se surtirá ante los tribunales administrativos y el Consejo de Estado. ...*”

Descendiendo al caso de estudio se tiene que la competencia la tienen, en primera instancia, los Juzgados Administrativos del Circuito de BUGA, (Valle del Cauca), por cuanto i) los actos administrativos acusados provienen de la Secretaría de Hacienda y de la Alcaldía del Municipio de BUGALAGRANDE, ii) la controversia planteada versa única y exclusivamente sobre **sanciones impuestas**, (no sobre el monto, distribución o asignación de impuestos), por lo que habrá de acudirse a las reglas establecidas en el artículo 152-3 y 155-3 de la ley 1437 de 2011 y que radica, la primera mencionada, la competencia de los Tribunales Administrativos cuando la cuantía de la **sanción** supera los 300 SMLMV y, la segunda mencionada, radica la competencia, cuando se trata de **sanciones** que no superen los 300 SMLMV, en los Juzgados Administrativos.

Conforme con el inciso 2° del artículo 157 de la ley 1437 de 2011, 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 **SEIS MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS SEIS PESOS (\$ 6.261.406)** que corresponde a la pretensión mayor de las acumuladas, determinada en el acto acusado correspondiente a la Resolución **Sanción** No. 2015-SH-76113-0055, fechada el 16 de abril de 2015, confirmada por la Resolución que decidió el recurso de reconsideración No. **76113-SH-0102-2016**, fechada el 10 de Enero de 2017, periodo gravable 2009 y que determinó la obligación tributaria en la suma mencionada.

7. PRUEBAS

7.1.- OFICIOS:

7.1.1.- 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, a pesar de que ejercen su actividad comercial en otro Municipio, solicito se oficie al Secretario de Hacienda del Municipio de ROLDANILLO 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. Para hacer claridad sobre esta prueba, no se pretende violentar la reserva tributaria, lo que se pretende es que se manifieste si los comerciantes informados por mi poderdante en el escrito de respuesta al requerimiento de información, tributan el Impuesto de Industria y Comercio en el Municipio demandado.

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

- 7.2.1.- Adjunto original de la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0055.
- 7.2.2.- Adjunto original de la Resolución que Resuelve Recurso de Reconsideración No. 76113-SH-0102-2016.
- 7.2.3.- Adjunto original de la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0056.
- 7.2.4.- Adjunto original de la Resolución que Resuelve Recurso de Reconsideración No. 76113-SH-0103-2016.
- 7.2.5.- Adjunto original de la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0057.
- 7.2.6.- Adjunto original de la Resolución que Resuelve Recurso de Reconsideración No. 76113-SH-0104-2016.
- 7.2.7.- Adjunto original de la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0058.
- 7.2.8.- Adjunto original de la Resolución que Resuelve Recurso de Reconsideración No. 76113-SH-0105-2016.
- 7.2.9.- Adjunto original de la Resolución Sanción No. 2015-SH-76113-0059.
- 7.2.10.- Adjunto original de la Resolución que Resuelve Recurso de Reconsideración No. 76113-SH-0106-2016.
- 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 consiste 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:

OCTAVIO QUILINDO MURILLO, quien tiene su domicilio laboral en la Carrera 29 A No. 18 A 16 de Cali.

JUAN CARLOS VALENCIA, quien tiene su domicilio laboral en la Carrera 29 A No. 18 A 16 de Cali.

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

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: la Carrera 29 A No. 18 A 16 de Cali y buzón de correo electrónico es: **super80@emcali.net.co**

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,


CARLOS MAURICIO VÉLEZ MERINO
C.C. 71.617.100 de Medellín
T.P. 51.161 del C. S de la J.



7 CD