



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, 31 ENE 2017

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ORLANDO RIASCOS F. DISMACOR S.A.

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA – SECRETARIA DE HACIENDA

EXPEDIENTE: 15001-333-006-2015-00214-00

Agotados los ritos del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, profiere el Despacho sentencia de primera instancia

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda: (fls. 1-18)

ORLANDO RIASCOS F. DISMACOR S.A. por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento prevista en el artículo 138 del C.P.A.C.A -, demanda al **MUNICIPIO DE TUNJA – SECRETARIA DE HACIENDA**, con el propósito de que se acceda a las siguientes:

1.2. Declaraciones y Condenas: (fls. 1-3)

La parte demandante señala como pretensiones las siguientes:

1.2.1. Se declare nula la Resolución No. 041 del 22 de septiembre de 2014, donde la sanciona como contribuyente responsable del impuesto de industria y comercio en el Municipio de Tunja, con la suma de nueve millones quinientos trece mil pesos (\$9.513.000) por no haber presentado la declaración de industria y comercio del año gravable 2008 fiscal 2009, dentro de las fechas estipuladas en el calendario tributario.

*Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2015-0214
Demandante: ORLANDO RIASCO F. DISMACOR S.A.
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Hacienda*

1.2.2. Se declare nula la Resolución No. 042 del 22 de septiembre de 2014, donde la sanciona como contribuyente responsable del impuesto de industria y comercio en el Municipio de Tunja, con la suma de catorce millones quinientos sesenta y cuatro mil pesos (\$14.564.000) por no haber presentado la declaración de industria y comercio del año gravable 2009 fiscal 2010, dentro de las fechas estipuladas en el calendario tributario.

1.2.3. Se declare nula la Resolución No. 043 del 22 de septiembre de 2014, donde la sanciona como contribuyente responsable del impuesto de industria y comercio en el Municipio de Tunja, con la suma de veintidós millones cuatrocientos ochenta y seis mil pesos (\$21.486.000) por no haber presentado la declaración de industria y comercio del año gravable 2010 fiscal 2011, dentro de las fechas estipuladas en el calendario tributario.

1.2.4. Se declare nula la Resolución No. 044 del 22 de septiembre de 2014, donde la sanciona como contribuyente responsable del impuesto de industria y comercio en el Municipio de Tunja, con la suma de dieciséis millones cuatrocientos cincuenta mil pesos (\$16.450.000) por no haber presentado la declaración de industria y comercio del año gravable 2011 fiscal 2012, dentro de las fechas estipuladas en el calendario tributario.

1.2.5. Se declare nula la Resolución No. 045 del 22 de septiembre de 2014, donde la sanciona como contribuyente responsable del impuesto de industria y comercio en el Municipio de Tunja, con la suma de dieciocho millones setecientos cuarenta mil pesos (\$18.740.000) por no haber presentado la declaración de industria y comercio del año gravable 2012 fiscal 2013, dentro de las fechas estipuladas en el calendario tributario.

1.2.6. Se declare nula la Resolución No. 139 del 14 de septiembre de 2015, mediante la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto en contra de las resoluciones 041, 042, 043, 044 y 045 del 22 de septiembre de 2014, confirmándolas.

1.2.7. Como consecuencia de lo anterior y, a título de restablecimiento del derecho, se declare la terminación de cualquier proceso de índole administrativa por parte del

*Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2015-0214
Demandante: ORLANDO RIASCO F. DISMACOR S.A.
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Hacienda*

Municipio de Tunja donde se pretenda realizar algún cobro por concepto de industria y comercio a la Sociedad ORLANDO RIASCOS F. DISMACOR S.A.

1.3. Fundamentos Fácticos (fls. 4-6):

Como sustento de las pretensiones, en resumen se narran los siguientes hechos:

- ✓ Que la Sociedad ORLANDO RIASCOS F. DISMACOR S.A. es una empresa dedicada a la producción y comercialización, importación y exportación de toda clase de mercancías nacionales y extranjeras; la prestación de servicios de diagnóstico y revisión tecno mecánica y de gases para todo tipo de vehículos con tecnología propia y ajena, entre otros, cuyo establecimiento se encuentra situado en el Municipio de Barbosa – Santander de ese Municipio.
- ✓ Que mediante Requerimiento No. 248 de 26 de junio de 2013, la Oficina de impuestos municipales de Tunja, solicitó a DISMACOR información acerca de la contribución del impuesto de industria y comercio dentro del Municipio de Tunja.
- ✓ Que mediante comunicado del 2 de julio de 2013, le informó a la Secretaría de Hacienda de Tunja que no ejerce actividades industriales o comerciales en el Municipio de Tunja y que tiene un almacén de distribución y venta de llantas, aceites, grasas y lubricantes en la ciudad de Barbosa, donde vende, factura y entrega las mercancías que requieren los clientes del Santander y Boyacá.
- ✓ Que ante la negativa de la sociedad de cancelar el ICA en Tunja, la Unidad de Fiscalización de la oficina de impuestos municipales de Tunja, profiere emplazamientos previos por no declarar del impuesto de industria y comercio de los años gravables 2008 a 2012.
- ✓ Que mediante respuesta dada por la Sociedad el 2 de septiembre de 2013, se le reiteró a la Secretaria de Hacienda de Tunja, que la demandante no tiene ningún establecimiento de comercio en ese Municipio.

- ✓ Que la Unidad de Liquidación de la Oficina de Impuestos Municipales de Tunja profiere las resoluciones sanción NO. 041, 042, 042, 044 y 045 del 22 de septiembre de 2014, correspondientes a los años gravables 2008 a 2012.
- ✓ Que contra las resoluciones en mención, presentó recurso de reconsideración, el día 1 de diciembre de 2014.
- ✓ Que el recurso de reconsideración interpuesto fue resuelto por la Secretaria de Hacienda de Tunja, confirmándose las mencionadas resoluciones.

1.4. Normas Violadas y Concepto de Violación (fls. 10 a 29):

En la demanda se invoca la violación de las siguientes normas:

- De carácter constitucional: artículos 1, 29, 287, 338, y 363 de la Constitución Política.
- De carácter legal: Ley 14 de 1983.

Señala el apoderado de la parte actora que se vulnera el derecho al debido proceso pues, la determinación del cobro del impuesto de industria y comercio y su sanción por extemporaneidad no se encuentra ajustada a derecho, negándose el derecho a la demandante de conocer previamente y sin lugar a dudas las normas y criterios para tal proceder y así buscar un adecuado acceso a la justicia.

De igual forma indica que resulta lesivo el hecho que el Municipio de Tunja pretenda pasar por alto normas nacionales legales de mayor jerarquía que los decretos municipales para argumentar que la demandante debe ser objeto del cobro del impuesto de industria y comercio en dicha localidad.

Manifiesta que la intención del Municipio de Tunja de sancionar y cobrar el impuesto de industria y comercio, se excede en el ordenamiento legal, especialmente al momento de determinar al ámbito territorial como elemento del impuesto, colocando a la demandante en

*Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2015-0214
Demandante: ORLANDO RLASCO F. DISMACOR S.A.
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Hacienda*

ocasión de doble tributación, al grabar simultáneamente la misma actividad en cabeza del mismo contribuyente y este a verse obligado a cancelar el mismo impuesto a varios municipios, con violación de los principios de justicia, equidad e igualdad tributaria. Señala además que, cada entidad municipal puede exigir únicamente el pago del impuesto sobre los ingresos que tengan el carácter de gravados y que sean el resultado del ejercicio de una de esas actividades en su territorio, toda vez que carece de facultad para gravar operaciones realizadas en otras ciudades.

I.1. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el día tres (3) de diciembre del año dos mil quince (2015) ante el Centro de Servicios de Tunja y repartida a éste Despacho (fl. 1).

Posteriormente, la demanda fue admitida (fls. 123-125) y se ordenó la notificación personal a la entidad demandada, actuación que se llevó conforme a la Ley, según se acredita a folio 131 del expediente.

Efectuado lo anterior, se corrió traslado de la demanda en los términos prescritos por el inciso 5° del artículo 199 del CPACA -modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012- y el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 (fl. 132), corriéndose traslado de las excepciones propuestas conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del Art. 175 del CPACA. Así, transcurrido tal término, mediante auto del 11 de agosto de 2016 se fijó la fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del citado estatuto de lo contencioso administrativo (fls. 249-250).

Tal diligencia se llevó a cabo el día 8 de septiembre de 2016, según consta en el acta que reposa de folios 253 a 258 del expediente, y de la cual puede destacarse que hubo necesidad de decretar medios de prueba para el esclarecimiento de los supuestos fácticos.

En consecuencia, el día 25 de octubre de 2016, se llevó a cabo la diligencia de que trata el artículo 181 del CPACA para incorporar y practicar los medios de prueba decretados en la audiencia inicial, dándose por finalizada la etapa probatoria y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, al considerar que en el presente asunto era innecesario

*Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2015-0214
Demandante: CARLOS ORLANDO RIASCO F. DISMACOR S.A.
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Hacienda*

llevar a cabo la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA (fls. 299-301).

2.1. Contestación de la demanda (fls. 133-139):

Dentro del término de traslado para la contestación de la demanda, el apoderado del **MUNICIPIO DE TUNJA** señaló que se opone a cada una de las pretensiones como quiera que el acto administrativo demandado fue expedido acorde con el ordenamiento jurídico y carece de vicio de nulidad que lo invalide.

De igual forma, como argumentos de defensa señala en primer lugar que la parte actora solicita la nulidad de la Resolución No. 041 del 22 de septiembre de 2014, sin tener en cuenta que dicho acto administrativo, fue objeto de recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante la Resolución 139 de 2015 a través de la cual se decretó la falta de competencia temporal, con respecto a la declaración del impuesto de industria y comercio del año gravable 2008, fiscal 2009.

De otra parte señala que, si bien es cierto la administración municipal expide las resoluciones - sanción, por el demandante no haber presentado las declaraciones de industria y comercio, dentro de las fecha estipuladas en el calendario tributario, no lo es, que este no constituyó sucursal, ni agencias, ni establecimientos de comercio en la ciudad de Tunja pues, el señor Carlos Orlando Riascos Serrano, como representante legal de la empresa DISMACOR S.A. hizo de manera personal el registro único municipal para el desarrollo de su actividad económica, el día 29 de noviembre de 2010, como consta en el formulario No. 2043.

Aduce que el apoderado de la parte actora señala que la demandante no ejerce actividades comerciales en Tunja porque son varios los establecimientos de comercio de los que la Sociedad DISMACOR S.A. es proveedor de diferentes productos. Además, que la demandante no acreditó que hubiere declarado y pagado la liquidación privada de industria y comercio en el Municipio de Barbosa.

*Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2015-0214
Demandante: ORLANDO RLASCO F. DISMACOR S.A.
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Hacienda*

Así mismo señala que no se está generando una doble tributación en cabeza del mismo contribuyente porque en el presente caso el hecho generador se enmarca en lo dispuesto en los artículos 72 y 82 del Decreto Municipal 0389 de 2006.

2.2. Militan dentro del expediente las siguientes pruebas:

- Copia de la Resolución No. 041 del 22 de septiembre de 2014 (fl.19).
- Copia de la Resolución No. 042 del 22 de septiembre de 2014 (fl.20, 177 y 178).
- Copia de la Resolución No. 043 del 22 de septiembre de 2014 (fl.21, 179 y 180).
- Copia de la Resolución No. 044 del 22 de septiembre de 2014 (fl.22, 181, 182 y 188).
- Copia de la Resolución No. 045 del 22 de septiembre de 2014 (fl.23 y 183).
- Copia de la Resolución No. 0139 del 22 de septiembre de 2015 (fls.24-33 y 150-159).
- Copia de Estado de Cuentas de industria y comercio de la Alcaldía Municipal de Barbosa (fl.35).
- Copia de la Declaración de Industria y Comercio año 2009, Secretaría de Hacienda – Municipio de Barbosa – Santander (fl.36).
- Copia del Formulario para obtener o renovar el registro de industria y comercio, Secretaría de Hacienda – Municipio de Barbosa (fl.37).
- Certificado emitido por revisor fiscal (fl.38).
- Copia de Estado de Cuentas de industria y comercio de la Alcaldía Municipal de Barbosa (fl.39).
- Copia de la Declaración de Industria y Comercio año 2010, Secretaría de Hacienda – Municipio de Barbosa – Santander (fl.40).
- Copia del Formulario para obtener o renovar el registro de industria y comercio, Secretaría de Hacienda – Municipio de Barbosa (fl.41).
- Certificado emitido por revisor fiscal (fl.42).
- Copia de Estado de Cuentas de industria y comercio de la Alcaldía Municipal de Barbosa (fl.43).
- Copia de la Declaración de Industria y Comercio año 2011, Secretaría de Hacienda – Municipio de Barbosa – Santander (fl.44).
- Certificado emitido por revisor fiscal (fl.45).

*Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2015-0214
Demandante: ORLANDO RIASCO F. DISMACOR S.A.
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Hacienda*

- Copia de factura de cobro de industria y comercio, año gravable 2012 (fl.46)
- Copia de la Declaración de Industria y Comercio año 2012, Secretaría de Hacienda – Municipio de Barbosa – Santander (fl.47).
- Copia del Formulario para obtener o renovar el registro de industria y comercio, Secretaría de Hacienda – Municipio de Barbosa (fl.48).
- Certificado emitido por revisor fiscal (fl.49).
- Copia recurso de reconsideración presentado por la parte actora en contra de la Resolución No. 041 de 2014 (fls. 50-60).
- Copia recurso de reconsideración presentado por la parte actora en contra de la Resolución No. 042 de 2014 (fls. 61-69).
- Copia recurso de reconsideración presentado por la parte actora en contra de la Resolución No. 043 de 2014 (fls. 70-79).
- Copia recurso de reconsideración presentado por la parte actora en contra de la Resolución No. 044 de 2014 (fls. 80-89).
- Copia recurso de reconsideración presentado por la parte actora en contra de la Resolución No. 045 de 2014 (fls. 90-99).
- Copia de Certificado de Existencia y Representación Legal de la Sociedad Orlando Riascos F. DISMACOR S.A. (fls.100-106, 116-120 y 164-170).
- Copia de Registro de Industria y Comercio No 2043 (fl.161).
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Carlos Orlando Riascos Serrano (fl.162).
- Copia del RUT, correspondiente a la Sociedad Orlando Riascos F. DISMACOR S.A. (fl.163).
- Copia del Oficio 1.4.5-1-05 19 L, mediante el que la Profesional Universitario de Oficina de Impuestos de la Alcaldía de Tunja, remite a Cobro Coactivo títulos ejecutivos (fl.171).
- Certificado suscrito por la Profesional Universitario de la Unidad de Liquidación de la Oficina de Impuestos de Tunja (fl.172, 176, 187, 189).
- Copia de Requerimiento de Información No. 701 (fl.199).
- En medio magnético, copia del Decreto 389 de 2006 (fl.252^a).
- Cuaderno anexo

Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2015-0214
Demandante: ORLANDO RILASCO F. DISMACOR S.A.
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Hacienda

2.3. Alegatos de conclusión:

En esta etapa procesal las partes se pronunciaron en los siguientes términos:

2.3.1. Parte actora

Manifiesta el apoderado de la accionante que el negocio se realiza en Barbosa (Santander), mediante la atención de pedidos vía telefónica o correo electrónico, y que conforme a lo dispuesto en el Art. 1857 del Código de Comercio, la venta se reputa desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, lo que sucede en el Municipio de Barbosa. Además, que todas las facturas que expidió la demandante las elaboró en el Municipio de Barbosa, por lo que las cuentas allí establecidas las canceló dentro del pago total del impuesto de industria y comercio en ese municipio.

2.3.2. Municipio de Tunja – Secretaria de Hacienda

El apoderado de la accionada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, señalando que la sociedad DISMACOR S.A., es sujeto pasivo del impuesto de industria y Comercio en atención a las actividades comerciales realizadas por ésta en el Municipio de Tunja, en tanto son varios los establecimientos de comercio a los cuales la demandante es proveedor de diferentes productos.

III. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la *litis*.

3.1. Cuestión previa

Comenzará el Despacho por señalar que en el presente asunto, si bien es cierto se encuentra demandada la Resolución No. 041 del 22 de septiembre de 2014, lo cierto es, que la misma fue objeto de pronunciamiento por la Secretaria de Hacienda del Municipio

*Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2015-0214
Demandante: ORLANDO BLASCO F. DISMACOR S.A.
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Hacienda*

de Tunja mediante la Resolución No. 139 del 14 de septiembre de 2015, en la que se resuelve el recurso de reconsideración presentado, entre otros, en su contra y frente a la cual resolvió:

“Artículo 1. RECONSIDERAR la resolución No. 041 de fecha 22 de septiembre de 2014, atendiendo lo expuesto en la parte motiva.

Artículo 2. DECRETAR LA FALTA COMPETENCIA TEMPORAL para proferir la Resolución No. 041 de fecha 22 de septiembre de 2014 por no declarar el Impuesto de Industria y Comercio del año gravable 2008, fiscal 2009.

En este sentido, considera el Despacho que al haberse decretado sobre la Resolución No. 041 de 2014, la falta de competencia temporal en las pretensiones de la demanda no se debió solicitar la nulidad de ésta. En consecuencia –y atendiendo a que en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el juez contencioso administrativo se encuentra en la obligación de subsanar todas aquellas falencias que dentro de los procesos ante él tramitados se puedan presentar (Art. 180-5 de la Ley 1437 de 2011), contando con la facultad incluso de adecuar las pretensiones de la demanda al medio de control idóneo (Art. 171 ibídem), debiendo efectuar un estricto control de legalidad una vez agotada cada etapa del proceso a fin de sanear vicios e irregularidades (Art. 207 ibídem)¹- este Despacho optará por excluir de las pretensiones de la demanda la Resolución No. 041 de 2014.

Aclarado lo anterior, el Despacho se adentra a estudiar el fondo del presente asunto, así:

3.2. Problema Jurídico:

¹ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, AUDIENCIA INICIAL (CON FALLO) Art. 180 de la Ley 1437 de 2011, Acta No. 0001, Tunja, 20 de mayo de 2013, Hora: 2:15 pm, Sala de audiencias del Tribunal Administrativo de Boyacá, Magistrado ponente: Luis Ernesto Arciniegas Triana, Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Demandante: Antonio José Delgado Zambrano, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, Expediente: 15001-23-33-002-2012-00005-00

“(…) al examinar el caso concreto se advierte que el demandante presentó peticiones a la entidad demandada mediante escritos de 4 de abril de 2011 y de 3 de octubre de 2011, por medio de los cuales solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida, peticiones que fueron negadas mediante oficios No. 2-2011-007400 de 17 de mayo de 2011 y No. 2-2011-018471 de 18 de octubre de 2011, actos administrativos que no fueron demandados en el asunto de la referencia; sin embargo, la Sala declarará su nulidad con fundamento en el control de legalidad que otorga la Ley al juez contencioso administrativo.”(subrayado fuera de texto)

*Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2015-0214
Demandante: ORLANDO RIASCO F. DISMACOR S.A.
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Hacienda*

El problema jurídico en el presente caso se contrae a establecer si la Sociedad ORLANDO RIASCOS F. DISMACOR S.A., realizó para los años 2009 a 2012, actividades comerciales, que conlleven a que la misma sea responsable del impuesto de industria y comercio en el Municipio de Tunja para dichos periodos gravables.

3.3. Argumentos y sub-argumentos para resolver el problema jurídico planteado.

3.3.1. Del Impuesto de Industria de comercio

La Ley 14 de 1983 - Por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales-, establece en su Art. 32, que el Impuesto de Industria y Comercio, en cuanto a materia imponible, recae sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos y en su Art. 33, establece que el Impuesto de Industria y Comercio se debe liquidar sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, obtenidos por las personas y sociedades de hecho indicadas en el artículo anterior, con exclusión de las devoluciones ingresos proveniente de venta de activos fijos y de exportaciones, recaudo de impuestos de aquellos productos cuyo precio esté regulado por el Estado y percepción de subsidios.

Así mismo, en los artículos 34, 35 y 36 *ibídem*, se establece la definición de cada una de las actividades en mención así: (i) las industriales como las dedicadas a la producción, extracción, fabricación, confección, preparación, transformación, reparación, manufactura y ensamblaje de cualquier clase de materiales o bienes, (ii) las comerciales, las destinadas al expendio, compraventa, o distribución de bienes o mercancías, tanto al por mayor como al por menor, y las demás definidas como tales por el Código de Comercio siempre y cuando no estén consideradas por el mismo Código o por esta Ley, como actividades industriales o de servicios y, (iii) las de servicios, son las dedicadas a satisfacer necesidades de la comunidad mediante la realización de una o varias de las siguientes o

*Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2015-0214
Demandante: ORLANDO RIASCO F. DISMACOR S.A.
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Hacienda*

análogas actividades: expendio de bebidas y comidas; servicio de restaurante, cafés, hoteles, casas de huéspedes, moteles, amoblados, transporte y aparcaderos, formas de intermediación comercial, tales como el corretaje, la comisión, los mandatos y la compra - venta y administración de inmuebles; servicios de publicidad, interventoría, construcción y urbanización, radio y televisión, clubes sociales, sitios de recreación, salones de belleza, peluquerías, portería, servicios funerarios, talleres de reparaciones eléctricas, mecánica, automoviliarias y afines, lavado, limpieza y teñido, salas de cine y arrendamiento de películas y de todo tipo de reproducciones que contengan audio y vídeo, negocios de montepíos y los servicios de consultoría profesional prestados a través de sociedades regulares o de hecho.

3.3.2. Del Impuesto de Industria de comercio en Tunja

Mediante el Decreto 389 de 2006, la Alcaldía de Tunja, ordena el Estatuto de Rentas del Municipio de Tunja compilando en un solo cuerpo jurídico la totalidad de la normatividad tributaria del dicho ente territorial.

Así, en su art. 72 establece el hecho generador del tributo e indica que está constituido por el ejercicio o realización directa o indirecta de cualquier actividad industrial, comercial, de servicios o financiera en la jurisdicción del Municipio de Tunja, ya sea que se cumplan de forma permanente u ocasional, en inmueble determinado, con establecimientos de comercio o sin ellos.

A su vez, en el Art. 73 *ibídem*, señaló que el Municipio de Tunja es el sujeto activo del impuesto de industria y comercio que se cause en su jurisdicción, y en él radican las potestades tributarias de administración, control, fiscalización, liquidación, discusión, recaudo, devolución y cobro.

Por su parte, el Art. 74 del Decreto 389 de 2006, estipula que el sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio es la persona natural o jurídica, o la sociedad de hecho, que realice el hecho generador de la obligación tributaria y, en su párrafo, la norma en comento señala que una persona natural o jurídica o sociedad de hecho realiza actividad

*Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2015-0214
Demandante: ORLANDO BLASCO F. DISMACOR S.A.
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Hacienda*

industrial, comercial o de servicios, en el Municipio de Tunja cuando en su desarrollo operacional utiliza la dotación e infraestructura del Municipio directamente o a través de sus agencias o en representación de ellas. De igual explica que se entiende por dotación e infraestructura del municipio, los recursos físicos, económicos y sociales que en el existan, tales como servicios públicos medios de comunicación e instituciones públicas y privadas.

Así mismo, el Art. 78 del Decreto 389 de 2006, estipula que son percibidos en el municipio de Tunja, como ingresos originados en la actividad industrial, los generados en la venta de bienes producidos en el mismo, sin consideración a su lugar de destino o a la modalidad que se adopte para su comercialización, como ingresos originados en actividades comerciales o de servicios cuando no se realizan o prestan a través de un establecimiento de comercio registrado en otro municipio y que tributen en él.

Ahora bien, el Art. 82 ibídem explica que se entiende por actividad comercial la destinada al expendio, compraventa o distribución de bienes y/o mercancías, tanto al por mayor como al por menor y las definidas como tales por el Código de Comercio, siempre y cuando no estén consideradas por la Ley como actividades industriales o de servicios.

Así la norma entiende por actividad industrial la producción, extracción, fabricación, manufactura, confección, preparación, reparación, ensamble de cualquier clase de materiales o bienes y en general cualquier proceso de transformación por elemental que éste sea –Art. 80- y, por actividad de servicios, toda tarea, labor o trabajo ejecutado por persona natural o jurídica o por sociedad de hecho, sin que medie relación laboral con quien lo contrata, que genere una contraprestación en dinero o en especie y que se concrete en la obligación de hacer, sin importar que en ella predomine el factor material o intelectual -Art. 83-.

Se encuentra además que están obligados a presentar Declaración del Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros, por cada periodo, los sujetos pasivos del mismo, que realicen dentro del territorio de la jurisdicción del Municipio de Tunja, las actividades gravadas o exentas del impuesto –Art.120 Decreto 389 de 2006-.

Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2015-0214
 Demandante: ORLANDO RILASCO F. DISMACOR S.A.
 Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Hacienda

3.3.3. Del registro único municipal

El Decreto 389 de 2006,² en su Art. 121 establece:

ARTÍCULO 121. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Todos los contribuyentes y no contribuyentes del Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros, que realicen su actividad habitualmente dentro de la jurisdicción del municipio de Tunja están obligados a inscribirse en el registro de Industria y Comercio, en el primer mes de inicio de actividades, informando los establecimientos donde ejerzan las actividades industriales, comerciales o de servicios, mediante el diligenciamiento de formato, que la Administración Tributaria Municipal adopte para el efecto.

A su vez, la norma en comento establece en su Art. 353:

“ARTICULO 353. SANCION POR EXTEMPORANEIDAD EN LA INSCRIPCION EN EL REGISTRO DE LA OFICINA DE IMPUESTOS MUNICIPALES E INSCRIPCION DE OFICIO. Los industriales, comerciantes o prestadores de servicios que se inscriban en el registro de la Administración Tributaria Municipal con posterioridad al plazo establecido en el presente Estatuto y antes de que la oficina de investigación de impuestos municipales lo haga de oficio, deberán liquidar y cancelar una sanción equivalente a cinco salarios mínimos diarios legales vigentes, por cada año o fracción de año calendario de extemporaneidad en la inscripción. Cuando la inscripción se haga de oficio, se aplicará una sanción de diez salarios mínimos diarios legales vigentes, por cada año o fracción de año calendario de retardo en la inscripción.

3.4. Caso concreto

La parte actora manifiesta que tiene un almacén de distribución y venta de llantas, aceites, grasas y lubricantes en la ciudad de Barbosa, desde donde vende, factura y entrega las mercancías que requieren los clientes de los municipios de Santander y Boyacá y que no ejerce actividades industriales o comerciales en el Municipio de Tunja, razón por la que no es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio en este ente territorial.

Por su parte, el Municipio de Tunja expresa que la empresa DISMACOR S.A., está obligado a declarar y pagar el respectivo impuesto de industria y comercio al Municipio de Tunja, por realizar actividades dentro de su jurisdicción, como lo determina el ordenamiento legal, lo que lo constituye en contribuyente de este tributo.

² "Por medio del cual se ordena y renumera el Estatuto de Rentas del Municipio de Tunja compilando en un solo cuerpo jurídico la totalidad de la normatividad tributaria del Municipio de Tunja"

Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2015-0214
 Demandante: ORLANDO RLASCO F. DISMACOR S.A.
 Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Hacienda

En orden a resolver el presente asunto, comenzara el **Despacho** por señalar, en orden cronológico, las actuaciones llevadas a cabo dentro del procedimiento administrativo adelantado por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Tunja en contra de la demandante y que dieron lugar a los actos administrativos aquí demandados, para luego pasar a resolver cada uno de los puntos presentados por las partes para su análisis.

- Que mediante el Requerimiento de información No 248 del 26 de junio de 2013, la Profesional Universitario Fiscalización de la Oficina de Impuestos de la Secretaria de Hacienda del Municipio de Tunja, solicita algunos documentos y además señaló (fl. 12):

“La oficina de Impuestos Municipales está adelantando un proceso de cruce de información con entidades contribuyentes del Impuesto de Industria y Comercio obligados en esta Jurisdicción, dentro del cual se verifica la presentación de la declaración anual y el correspondiente pago del impuesto declarado; quienes le suministraron información a esta Oficina de los montos facturados por sus proveedores en los últimos cinco años”

- Que en respuesta a lo anterior, la representante legal de DISMACOR, mediante escrito allegado a la entidad accionada el día 4 de julio de 2013, indica (fl.13):

“(…) DISMACOR S.A. no ejerce actividades Industriales, Comerciales o de Servicios en jurisdicción del Municipio de Tunja, circunstancia por la cual no es sujeto pasivo del Impuesto de Industria y Comercio en ese municipio, en los términos de los artículos 33, 34 y 74, Parágrafo, del Acuerdo Municipal 038 de 2006.

DISMACOR S.A. tiene un almacén de Distribución y Venta de lianias, aceites y grasas lubricantes, en la ciudad de Barbosa, desde donde vende, factura y entrega las mercancías que requieran los clientes de los demás municipios del sur de Santander y Boyacá, razón por la cual conforme a la Ley marco del impuesto y a las disposiciones de ese municipio, NO es sujeto pasivo del impuesto, circunstancia por la cual no tiene ninguna obligación fiscal con Tunja por Impuestos de Industria y Comercio.”

- Que el Requerimiento de información No. 248 del 10 de julio de 2013, suscrito por la Profesional Universitario Oficina de Impuestos de la Secretaria de Hacienda del Municipio de Tunja (fls.14-15 cdrno anexo), en el que frente al hecho generador del impuesto señaló:

“Adicionalmente esta oficina ha determinado el incumplimiento de su obligación, previos los operativos realizados en la ciudad donde se concluye que las ventas son realizadas a través de sus vendedores que se

Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2015-0214
Demandante: ORLANDO RILASCO F. DISMACOR S.A.
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Hacienda

desplazan a esta ciudad a visitar a sus clientes y hacer sus pedidos, para luego enviar el producto solicitado a Tunja, donde se genera el hecho gravable” (subrayado fuera de texto)

- Que en respuesta al anterior requerimiento, la representante legal de DISMACOR S.A., mediante escrito arrimado a la accionada el día 26 de julio de 2013, insiste en lo manifestado en el escrito presentado ante la entidad accionada el día 4 de julio de 2013, esto es, que no está obligado a registrarse ante la Oficina de impuestos de Tunja (fls.16-22 cdrno anexo).
- Que de igual forma se encuentra los requerimientos hechos al Contribuyente HECTOR EMILIO PIRACOCA JIMÉNEZ (fl. 23), ESTACIÓN DE SERVICIO PLAZA REAL (fl.31), ESTACIÓN DE SERVICIO AUTOMOTRIZ EL CARARE (fl.36), ESTACIÓN DE SERVICIO TISQUESUSA (fl.42), LUÍS ANTONIO RICAURTE ALBARRACÍN (fls. 46-47).
- Que a folio 49 del cuaderno anexo del expediente, obra el "EMPLAZAMIENTO PREVIO POR NO DECLARAR No 379 – 2013", en el que la Profesional Universitario Fiscalización de la Secretaria de Hacienda del Municipio de Tunja, emplaza a la Sociedad DISMACOR para que cumpla con la obligación de presentar declaración tributaria por año gravable 2008, fiscal 2009 (fl. 49).
- Que en respuesta al mentado emplazamiento la representante legal de la Sociedad DISMACOR, en escrito con fecha de recibido del 5 de septiembre de 2013, reitera su posición en relación a que la sociedad que representa no es sujeto pasivo de impuesto de industria y comercio en el Municipio de Tunja (fls.51-57 cdrno anexo).
- Que la Profesional Universitario – Unidad de Liquidación de la Secretaria de Hacienda del Municipio de Tunja, mediante resoluciones Nos. 041, 042, 043, 044 y 045 del 22 de septiembre de 2014, impone a la Sociedad DISMACOR S.A., la sanción por no presentar declaración de industria y comercio para los años gravable 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013, respectivamente, atendiendo básicamente al siguiente argumento:

Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2015-0214
Demandante: ORLANDO RILASCO F. DISMACOR S.A.
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Hacienda

“Así las cosas, dado que el contribuyente para el año gravable 2009 (2010, 2011, 2012 y 2013) realizó actividad comercial, generando ingresos que constituyeron incremento en su patrimonio, los cuales no fueron declarados, el Despacho procederá a aplicar la sanción liquidada (...)” (subrayado fuera de texto).

- Que las anteriores decisiones fueron objeto de recurso de reconsideración por parte de la sociedad aquí demandante (fls.50-99), siendo confirmadas por la Secretaria de Hacienda del Municipio de Tunja, mediante la Resolución No 139 del 14 de septiembre de 2015, en la que entre otras cosas decidió, reconsiderar lo dispuesto en la Resolución No. 041 por falta de competencia temporal para proferir la misma y, confirmó las resoluciones 042, 043, 044 y 045 del 22 de septiembre de 2014 (fls.24-33 y 150-159).

Establecido el procedimiento administrativo llevado a cabo por la Secretaria de Hacienda del Municipio de Tunja en contra de la parte actora, procede el Despacho a pronunciarse frente a los puntos expuestos por los extremos de la Litis.

Así, de lo hasta aquí expuesto, así como del material probatorio allegado al expediente se logra colegir que el centro de la presente controversia se encuentra en establecer si la sociedad DISMACOR S.A. realizó alguna actividad comercial en el Municipio de Tunja, que conlleve a que dicha sociedad sea sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio en dicha entidad territorial.

Para tal efecto, es del caso determinar, en primer lugar, el hecho generador del impuesto de industria y comercio, así como la labor era la que realizaba la empresa DISMACOR S.A. en el Municipio de Tunja, para luego establecer si la misma se encuadra en lo que entiende la entidad accionada, como una actividad comercial.

Entonces, se tiene que conforme a lo dispuesto en el Art. 32 de la Ley 14 de 1983, en concordancia con el artículo 72 del Decreto Municipal 389 de 2006, el hecho generador del impuesto de industria y comercio es el ejercicio de cualquier actividad industrial, comercial o de servicios en el Municipio de Tunja.

Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja
 Unidad y Restablecimiento del Derecho N° 2015-0214
 Demandante: ORLANDO BLASCO F. DISMACOR S.A.
 Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Hacienda

De igual forma, en atención a lo señalado en el Art. 35 de la Ley 14 de 1983, en concordancia con el Art. 82 del Decreto Municipal 389 de 2006, se entiende por actividad comercial la destinada al expendio, compraventa o distribución de bienes y/o mercancías, tanto al por mayor como al por menor y las definidas como tales por el Código de Comercio, siempre y cuando no estén consideradas por la Ley como actividades industriales o de servicios.

Así las cosas, como de la normativa relacionada con impuesto de industria y comercio no es posible establecer de manera cierta dónde se entiende realizada la actividad comercial y, consecuentemente, cuál es el municipio que tiene derecho a obtener el pago del tributo, se hace necesario a partir de la definición de la actividad comercial y de sus elementos, determinar el lugar de causación del tributo, atendiendo las pruebas obrantes en el proceso.

Ahora, en tratándose de la actividad comercial relacionada con la compra y venta de bienes, el H. Consejo de Estado³ en un caso similar –no igual- al que se encuentra bajo estudio, hizo el siguiente análisis:

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

Ha señalado también la Sección, que la labor que efectúan los agentes de venta, es de coordinación, distinta por demás, a la de comercialización de bienes, y que por lo tanto, aquella no genera el tributo.

De manera, que “más que circunscribir la realización de la “actividad comercial” al domicilio principal del contribuyente, lo que procede es establecer el “Domicilio de ejecución de los contratos”, concepto que necesariamente se traduce en aplicar la ejecución de la actividad misma a la jurisdicción que el

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Rad. 25000-23-27-000-2010-00123-01(19256), sentencia del 28 de agosto de 2014.

Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2015-0214
 Demandante: ORLANDO RILASCO F. DISMACOR S.A.
 Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Hacienda

sujeto pasivo del ICA utiliza para lograr la consolidación de los negocios de los cuales deriva su ingreso...”.

Todo, porque a diferencia de lo que sucede con las actividades industriales, en el caso de las actividades comerciales no existe un precepto legal que fije un criterio único que permita circunscribirlas a determinado territorio, luego resulta necesario, que “...éste se determine,...mediante el análisis de las piezas probatorias allegadas al proceso, partiendo de la definición de lo que se entiende por “Actividad Comercial”.”

Para esto, debe tenerse en cuenta que la actividad comercial en este caso, se concreta en la comercialización de electrodomésticos por parte de LG y que por lo tanto, ésta se materializa con los contratos de compraventa cuyo perfeccionamiento, de acuerdo con la regulación civil y comercial, se da cuando existe acuerdo entre las partes sobre la cosa y el precio:

“Código Civil:

ARTICULO 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. (...)”

Frente al tema, el H. Consejo de Estado⁴ en un pronunciamiento más reciente, señaló:

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 esenciales del contrato, esto es, el precio (y dentro de este, la forma de pago) y la cosa que se vende, independientemente del lugar donde se hagan los pedidos.

(...)

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.

(...)

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Rad. 250002337000201300041-01 [21681], sentencia del 08 de junio de 2016.

Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2015-0214
 Demandante: ORLANDO RIASCO F. DISMACOR S.A.
 Demandado: Municipio de Tunja -- Secretaría de Hacienda

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 que:

“Para la Sala las pruebas aducidas por la administración para acreditar que las ventas objeto de adición se realizan en Bogotá, no son demostrativas de la realización del hecho generador del impuesto de Industria y Comercio en relación con la actividad comercial, porque como lo ha reiterado en anteriores oportunidades, el destino de las mercancías o el sitio donde se suscribe el contrato de compraventa no son determinantes del hecho generador o manifestación externa del hecho imponible, ya que con tal criterio se estaría trasladando el lugar de la causación del gravamen, desconociendo el carácter territorial del impuesto. Así que, el hecho de que las ventas se hayan realizado a través de los vendedores comerciales vinculados a la sociedad en Bogotá y que estos tengan que asesorar a sus clientes respecto de precios, forma de pago, descuentos, o devoluciones de mercancías, no puede aceptarse como demostrativo de la actividad comercial objeto del gravamen.” (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. (negrilla y subrayado).

Ahora, de acuerdo con lo manifestado por las partes tanto en los escritos de demanda y contestación a la misma, como en los actos administrativos accionados, se logra colegir que la labor por la que se señaló que la sociedad DISMACOR S.A., era sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio en el Municipio de Tunja, fue la de realizar ventas a través de sus vendedores, quienes se desplazaban al ente territorial a visitar a sus clientes y hacer sus pedidos -conforme se señaló por la secretaria de Hacienda en el Requerimiento No. 248 (fls.14-15 cdrno anexo)-, vía telefónica y/o correo electrónico -

*Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2015-0214
Demandante: ORLANDO RIASCO F. DISMACOR S.A.
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Hacienda*

conforme lo señaló la parte actora en el escrito de alegatos de conclusión (fl.310), para luego enviar el producto solicitado a Tunja.

Al respecto, en el sub lite se encuentra que la demandante, ORLANDO RIASCOS F. DISMACOR S.A. - DISMACOR S.A., es una sociedad anónima, con domicilio en Bogotá y que tiene entre su objeto social la: "*J) COMPRA-VENTA DE LLANTAS, NEUMÁTICOS PROTECTORES, ACEITES, GRASAS, LUBRICANTES Y COMBUSTIBLES, FILTROS Y BATERIAS (...)*"

Ahora, la parte actora en su escrito de demanda señaló que tiene un almacén de distribución y venta de llantas, aceites, grasas y lubricantes en la ciudad de Barbosa –lo que además de no ser objeto de refutación por parte del Municipio de Tunja, se encuentra demostrado con la copia de facturas de ventas obrantes en el expediente de las que se logra establecer que quien emite las mismas es DISMACOR S.A. del Municipio de Barbosa y que son compradas por FDS TISQUESUSA, Héctor Emilio Piracoca Jiménez, Luís Antonio Ricaurte, Estación de Servicio Plaza Real y Estación de Servicio El Carare ubicadas en el Municipio de Tunja, de las que también se logra establecer de manera cierta que los productos que la aquí demandante vendía o proveía a los ya mencionados, correspondían a grasas, aceites y lubricantes.

De otra parte, dentro de lo allegado al expediente, se encuentra la respuesta dada por FDS TISQUESUSA, Héctor Emilio Piracoca Jiménez, Luís Antonio Ricaurte, Estación de Servicio Plaza Real y Estación de Servicio El Carare, al requerimiento hecho por la Oficina de Impuestos de la Secretaria de Hacienda del Municipio de Tunja frente a la relación detallada de los pagos efectuados a los proveedores de bienes y servicios durante los años 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012, información de la cual se establece que DISMACOR S.A. fue **proveedor** de dichas personas naturales y/o jurídicas, la cual fue resumida por la Secretaria de Hacienda de la siguiente forma (fl. 50)⁵:

⁵ En este punto es del caso señalar que la información aquí señalada se compadece con la relación que de los pagos relacionados por cada una de las personas en mención dio cada una de estas al requerimiento ya señalado, así como a lo plasmado en la parte considerativa de los actos demandados.

Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja
 Nullidad y Restablecimiento del Derecho N° 2015-0214
 Demandante: ORLANDO RIASCO F. DISMACOR S.A.
 Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Hacienda

DISMACOR S.A.	AÑO	VALOR
EDS TISQUESUSA	2011	2.520.214
	2012	6.205.740
HECTOR EMILIO PIRACOCA	2009	37.348.817
	2010	86.275.950
	2011	71.236.321
	2012	80.419.197
LUIS ANTONIO RICAURTE	2008	24.913.121
	2009	16.312.417
ESTACION DE SERVICIO PALZA REAL	2008	16.980.076
	2009	8.320.985
	2010	13.770.163
ESTACION DE SERVICIO EL CARARE	2008	5.671.403
	2009	10.836.817
	2010	7.382.118
	2011	8.519.787
	2012	7.111.734
TOTAL		403.824.930

ACUMULADO		%
2008	47.564.670	9.512.934
2009	72.819.036	14.563.807
2010	107.428.231	21.485.646
2011	82.276.322	16.455.264
2012	93.736.671	18.747.734
	403.824.930	80.764.986

*Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2015-0214
Demandante: ORLANDO RIASCO F. DISMACOR S.A.
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Hacienda*

No obstante lo anterior, lo hasta aquí expuesto no es suficiente para establecer que la Sociedad Dismacor S.A. sea sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio en Tunja, como pasa a explicarse.

Conforme a la posición asumida por el H. Consejo de Estado en la jurisprudencia que líneas atrás se trajo a colación y según la cual, el lugar donde se realiza la actividad comercial de venta de bienes es aquel donde se concretan los elementos esenciales del contrato, esto es, el precio, la forma de pago y la cosa que se vende, no siendo relevante para el efecto, establecer el lugar desde el cual se realizan los pedidos, se entregan los productos y/o se realizan funciones de asesoría o coordinación, entendidas estas últimas, como las labores que efectúan los agentes de venta, reiterándose que el destino de las mercancías no podía determinar el hecho generador del tributo, pues se estaría trasladando el lugar de la causación del gravamen, desconociendo el carácter territorial del mismo.

En suma, conforme a lo hasta aquí expuesto, logra determinar el Despacho que la Sociedad DISMACOR S.A., no era sujeto pasivo del Impuesto de Industria y Comercio en el Municipio de Tunja por los períodos gravables 2009 a 2012, pues no se encuentra demostrado que la labor realizada por ella en el ente territorial se extendiera más allá de la venta de productos a través de sus agentes, -quienes se entiende procedieron simplemente a través de actividades de coordinación-, correo electrónico o vía telefónica, lo que no constituye una actividad comercial.

Sumado a lo anterior, la accionante con su escrito de demanda, allegó certificados del revisor fiscal sobre las operaciones realizadas en el Municipio de Barbosa, las cuales según su dicho, coincide con las establecidas en las declaraciones de Industria y Comercio presentadas en dicho Municipio para los períodos gravables 2009 a 2012 (fls. 38, 42, 45 y 49).

De otra parte, es del caso señalar que de lo arrimado al expediente no se encuentra demostrado que la Sociedad DISMACOR S.A., tuviera para los años 2009 a 2012, establecimiento de comercio en el Municipio de Tunja, desde donde pudiera realizar la

Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2015-0214
 Demandante: ORLANDO ELASCO F. DISMACOR S.A.
 Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Hacienda

actividad comercial a la que aquí se alude, argumento frente al cual, el apoderado del Municipio de Tunja se opone en el escrito de contestación a la demanda, señalando que el señor Carlos Orlando Riascos Serrano, en calidad de representante legal de la Sociedad demandante, hizo de manera personal el Registro Único Municipal No. 2043, para el desarrollo de la actividad comercial. Entonces, revisado el mentado formulario es del caso destacar los siguientes datos:

1. DATOS DE LA ACTIVIDAD O NEGOCIO

(...)

1.4. Fecha de Iniciación de Actividades en Tunja MARZO 01 2005

1.5. Actividad Principal que desarrolla en Tunja COMERCIALIZACIÓN LLANTAS Y LUBRICANTES

(...)

ESPACIO RESERVADO PARA LA TESORERÍA MUNICIPAL (No llenar)

CLASIFICACION DE LA ACTIVIDAD Industrial _____
 Comercial _____ 2016 _____
 Servicios _____

Ahora, en relación al Registro Único Municipal No. 2043, es del caso señalar, en primer lugar, que el mismo al no haber sido tachado de falso en el presente asunto –no obstante lo señalado por la parte demandante frente a inconsistencias allí plasmadas-, tiene plena veracidad. Paso seguido considera necesario el Despacho recordar que en el mismo se plasmó como actividad a desarrollar, la de comercialización de llantas y lubricantes, la cual comenzó desde el día 1 de marzo de 2005.

Así las cosas, de lo allí señalado podría deducir el Despacho que, para el día 1 de marzo de 2005, la demandante realizaba en el Municipio de Tunja las labores allí plasmadas. Sin embargo, esa misma conclusión no puede extenderse a los años gravables que ocupan la atención del Despacho, esto es, 2009, 2010, 2011 y 2012 en el entendido que no se encuentra que la existencia de dicho documento sea suficiente para determinar que la demandante realizara actividades comerciales en el Municipio de Tunja pues, tal como lo ha señalado la normativa y jurisprudencia del H. Consejo de Estado relacionada con el

Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2015-0214
Demandante: ORLANDO RLASCO F. DISMACOR S.A.
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Hacienda

tema, la determinación de la presencia de una actividad comercial, se concreta en el expendio, compraventa o distribución de bienes y/o mercancías, tanto al por mayor como al por menor y las definidas como tales por el Código de Comercio, siempre y cuando no estén consideradas por la Ley como actividades industriales o de servicios, en otras palabras, que se determine de manera cierta que la actividad realizada corresponda a una labor comercial.

Corolario de lo anterior, es del caso señalar que, si bien es cierto, así como existe el deber de inscribirse en el Registro Único Municipal a efectos de realizar actividades comerciales en Tunja, también lo es que existe un deber de cancelación del mismo cuando no se siga con la actividad registrada, de todos modos, la vigencia o no del Registro Único Municipal es un asunto que escapa a lo que es objeto del presente proceso.

Aunado a lo anterior, encuentra el Despacho que las declaraciones del impuesto de industria y comercio declarado y pagado en el Municipio de Barbosa para los años gravables 2009, 2010, 2011 y 2012 (fís. 36, 40, 44 y 47), allegadas por la parte actora y que no fueron objeto de discusión por la entidad accionada –contrario a ello, las acepta pero señala que las mismas no lo exoneran del deber de declarar en el Municipio de Tunja, al estar inscrito en éste Municipio (hecho 9 fi 134)-, evidencian que la aquí demandante no actuó con el ánimo de esquivar el pago de los impuestos municipales a su cargo, por lo que además se establece que en caso de obligarla al pago del citado impuesto por sus ventas a clientes en Tunja, se configuraría un doble tributo sobre los mismos hechos y bases gravables, en oposición al principio de equidad tributaria⁶.

De igual forma, en atención a que no se encuentra demostrado que la aquí demandante hubiere realizado alguna actividad gravada con el impuesto de industria y comercio en el Municipio de Tunja para los periodos gravables 2009 a 2012, no estando obligada a presentar la declaración del impuesto de industria y comercio, tampoco se presenta el presupuesto de hecho para imponer la sanción por no declarar que la Secretaria de Hacienda del Municipio de Tunja impuso mediante los actos administrativos demandados.

⁶ ibídem

Juzgado de lo Contencioso Administrativo del Municipio de Tunja.
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2015-0214
 Demandante: ORLANDO RILASCO F. DISMACOR S.A.
 Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Hacienda

Así las cosas, este Despacho accederá a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad de los actos administrativos demandados – con la claridad ya hecha sobre la Resolución No. 041- y, como consecuencia de ello, se declaró que la Sociedad DISMACOR S.a., no está obligada a cancelar la sanción impuesta en los actos anulados.

Finalmente, se allega escrito mediante el cual la doctora Andrea Yaneth Báez Borda, en calidad de Secretaría Jurídica del Municipio de Tunja, revoca el poder por ella conferido, al doctor Mauricio Reyes, por lo que este Despacho, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del Art. 76 del CGP, admite la revocatoria a poder presentada y requiere al Municipio para que designe nuevo apoderado, a fin de que represente a la entidad en el proceso de la referencia, si a bien lo tiene.

3.5. Costas:

El Consejo de Estado⁷ estableció las reglas para la procedencia de la condena en costas y agencias en derecho al señalar:

“(…) El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “*subjetivo*” –CCA- a uno “*objetivo valorativo*” –CPACA-.
- b) Se concluye que es “*objetivo*” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, **se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación.** Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, Sección Segunda, – Subsección “A” C.P: William Hernández Gómez. Fecha siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01 No. Interno 1291-2014.

*Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2015-0214
Demandante: ORLANDO RIASCO F. DISMACOR S.A.
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Hacienda*

- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP⁸, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia. (...)” (Negrilla y subrayado fuera del texto).

En consideración a las reglas establecidas por la jurisprudencia el Despacho condenará en costas y agencias en derecho a la parte vencida, en la medida que en el expediente se probó su causación, toda vez que la parte actora sufragó los gastos de notificación (fls.127-128) y designó apoderado para que lo representara en el presente asunto. Las costas serán liquidadas por Secretaría y para el efecto debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

Como agencias en derecho causadas dentro del presente litigio se fija la suma correspondiente a dos (2) S.M.L.M.V. de conformidad con el numeral 1 del Art. 5 del Acuerdo PSAA 16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

⁸ “ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: (...)”

*Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2015-0214
Demandante: ORLANDO RIASCO F. DISMACOR S.A.
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Hacienda*

F A L L A:

Primero.- EXCLUIR de las pretensiones de la demanda la Resolución No. 041 de 2014, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- DECLÁRASE LA NULIDAD de las resoluciones Nos 042, 043, 044 y 045 del 22 de septiembre de 2014 por medio de la cual la Secretaría de Hacienda del Municipio de Tunja profirió Sanción por No Declarar el Impuesto de Industria y Comercio y Avisos y Tableros de los periodos gravables 2009, 2010, 2011 y 2012, respectivamente y la Resolución No. 139 del 14 de septiembre de 2015, que confirmó la prenotada resolución.

Tercero.- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, declárese que ORLANDO RIASCOS F. DISMACOR S.A. no está obligada a cancelar la sanción impuesta en los actos anulados.

Cuarto.- Condenar en costas a la parte vencida –Municipio de Tunja – Secretaría de Hacienda-, y a favor de la parte demandante. Por Secretaría y para el efecto debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 306 del C.G.P.

Quinto.- Fijar como agencias en derecho la suma correspondiente a dos (2) S.M.L.M.V., a cargo del Municipio de Tunja – Secretaría de Hacienda y a favor de la parte demandante.

Sexto.- Admitir la revocatoria al poder del doctor Mauricio Reyes allegada por la doctora Andrea Yaneth Báez Borda, en calidad de Secretaría Jurídica del Municipio de Tunja, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

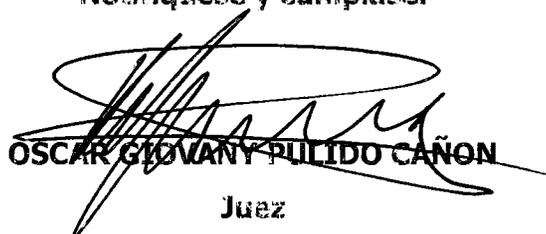
Séptimo.- Requerir al Municipio de Tunja para que designe nuevo apoderado a fin de que represente a la entidad en el proceso de la referencia, si a bien lo tiene.

Octavo.- Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja
Nulidad y Reestablecimiento del Derecho N° 2015-0214
Demandante: ORLANDO RIASCO F. DISMACOR S.A.
Demandado: Municipio de Tunja -- Secretaria de Hacienda

Noveno.- En firme esta providencia, archívese el expediente y déjense las constancias y anotaciones pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.


OSCAR GIOVANY PULIDO CAÑON
Juez