



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE CALI**

Cali

Veinticuatro (24) de abril de dos mil dieciocho (2018)

SENTENCIA No. 051

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
ACCIONANTE	DISTRIBUIDORA SUPER 80 S.A.
ACCIONADOS	MUNICIPIO DE EL CERRITO - VALLE
RADICADO	76001-33-33-009-2016-00174-00

1. INTERVENCIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:

La sociedad **Distribuidora Súper 80 S.A.**, identificada con el Nit. 805.031.628-8, representada legalmente por el señor Julio Cesar Hoyos Duque, actuando a través de apoderado judicial, interpone el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el **Municipio de El Cerrito- Valle**, con la finalidad de que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Liquidaciones Oficiales de Aforo Nrs. 248-11-48-592, 248-11-48-593, 248-11-48-594, 248-11-48-595 y 248-11-48-596 adiadas el 08 de julio de 2015, así como de las Resoluciones Nrs. 248-11-19-0036, 248-11-19-0037, 248-11-19-0038, 248-11-19-0039 y 248-11-19-0040 fechadas el 29 de enero de 2016, por medio de las cuales la entidad accionada resolvió en forma desfavorable unos recursos de reconsideración.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se declare que la sociedad actora no está obligada a cancelar el impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros, para los años gravables 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012.

Como fundamentos fácticos expone, que tiene como único domicilio social el **Municipio de Santiago de Cali**, siendo en éste 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 compraventa de las mercancías que se distribuyen en ejecución del objeto social, por lo que es en el mentado Municipio en donde se determina el precio, el plazo de pago, el estudio de los créditos a los clientes, los descuentos, las estrategias promocionales y se envían las mercancías.

Así mismo, expuso que en el **Municipio de El Cerrito - Valle** solamente se toma el pedido de los clientes por los representantes de ventas de la sociedad demandante, quienes se encargan de coordinar la venta más no de acordarla, pues no tienen esa facultad de negociación.

Igualmente, señaló que el **Municipio de Santiago de Cali** es el lugar donde ejerce su actividad comercial y donde realiza toda su operación logística, siendo la venta de los productos, la única actividad que ejecuta la sociedad demandante en el **Municipio de El Cerrito**, la que tiene lugar de forma telefónica o por medio de representantes de ventas, quienes en correrías semanales se limitan a tomar los pedidos que formulan los clientes domiciliados en El Cerrito.

Por tanto, argumenta que 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, por lo que considera que una visita de promoción, una oferta o un pedido no constituye materia imponible del impuesto.

En este orden de ideas, señala que mediante requerimiento ordinario de información No. IC2013-76-248-158 del 21 de agosto de 2013, la Secretaria de Hacienda del **Municipio de El Cerrito – Valle**, solicitó que se le informara la relación de las personas naturales o jurídicas a las cuales se les realizaron ventas en la jurisdicción de dicho Municipio, durante los años 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012, al igual que el valor de las ventas realizadas, información que una vez fue suministrada por la sociedad actora, dio lugar a que la entidad accionada proferiera las respectivas liquidaciones de aforo, a través de las cuales se determinó que la obligación tributaria estaba a su cargo.

Contra la anterior decisión, se interpusieron los respectivos recursos de reconsideraciones, los cuales fueron resueltos en forma desfavorables a través de los actos acusados, a saber las Resoluciones Nrs. 248-11-19-0036, 248-11-19-0037, 248-11-19-0038, 248-11-19-0039 y 248-11-19-0040 fechadas el 29 de enero de 2016.

A partir de lo anterior, la sociedad actora insiste en argumentar que la labor de toma de pedidos que realiza en la jurisdicción del **Municipio de El Cerrito – Valle**, no constituye una verdadera actividad comercial, por lo que afirma que la entidad accionada está confundiendo la obtención de ingresos con la verdadera actividad comercial, la cual no puede ser considerada como un hecho generador del impuesto de industria y comercio, tal como lo pretende hacer la entidad accionada en los actos administrativos acusados.

1.2-Fundamentos de derecho de las pretensiones:

A partir de los hechos puestos de presente y con el fin de sacar adelante sus pretensiones, la parte demandante manifiesta que con el actuar de la administración se desconocieron preceptos legales descritos en los artículos 32 y 35 de la Ley 14 de 1983, 195 del Decreto 1333 de 1986, 84 de la Ley 1607 de 2012, 10 de la Ley 1437 de 2011, 715, 716, 717, 718, 817 y 818 del Estatuto Tributario Nacional, 32, 353 y 354 del Estatuto Tributario Municipal y; 178 y 267 del Acuerdo 028 de 2008, al considerar que el impuesto de industria y comercio es un tributo cuyo hecho generador, es la actividad comercial que debe tener ocurrencia dentro de la respectiva jurisdicción, de manera que no resulta posible pretender su cobro por el solo acto de venta, toma del pedido o la obtención de ingresos, pues se estaría creando un nuevo hecho imponible que no trae la ley.

1.2 Alegatos de conclusión:

De la revisión del expediente, se observa que el apoderado judicial de la sociedad actora, no presentó sus alegatos de conclusión, dentro del término concedido para tal efecto.

2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

2.1. Contestación de la demanda:

El **Municipio de El Cerrito – Valle**, a través de apoderado judicial, contestó oportunamente la demanda¹, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y al respecto señaló que los actos administrativos acusados fueron expedidos conforme a la Ley, la doctrina y la jurisprudencia, en razón a que la sociedad actora al obtener ingresos por el desarrollo de una actividad comercial en la jurisdicción, se encuentra en la obligación de declarar el impuesto de industria y comercio, como quiera que utilizó la infraestructura y el mercado de dicho Municipio, lo cual le generó riquezas.

En este sentido, expuso que el sustento normativo de la procedencia de dicha obligación, es el artículo 32 y siguientes de la Ley 14 de 1983, compilados por los artículos 195 a 205 del Decreto 1333 de 1986, pues de su lectura se logra extraer que es indiferente el hecho de que el sujeto pasivo tenga su asiento dentro del Municipio para que se le pueda exigir el pago correspondiente por los ingresos obtenidos en el desarrollo de sus actividades comerciales en nuestra jurisdicción, de manera que la Ley 14 de 1983, determina en esencia que se debe tributar en donde se obtuvo el ingreso.

Seguidamente, el apoderado judicial hizo un análisis normativo con relación al impuesto de industria y comercio y se pronunció sobre los hechos de la demanda, para así señalar que lo pretendido por el **Municipio de El Cerrito – Valle**, es gravar al contribuyente, para que le retribuya por los ingresos y beneficios obtenidos, que son finalmente el resultado de utilizar la infraestructura de la ciudad, amén de que no se pretende una doble tributación, pues sólo se requiere para que tribute por los ingresos obtenidos en dicha jurisdicción.

Adicionalmente, expone que en el **Municipio de El Cerrito – Valle**, se encuentran radicados los clientes con los cuales la sociedad actora realiza las transacciones comerciales, sin cuya aceptación, confirmación, aprobación y posterior consentimiento de la negociación establecida entre las partes, no podría cerrarse el ciclo de la comercialización que realiza la distribuidora, por tanto, considera que en ese territorio en donde se obtuvieron ingresos por la actividad comercial desarrollada, precisándose así, que la Ley 14 de 1983 no estableció limitantes o redujo la verificación de la actividad gravada a determinada forma de negociación.

Finalmente, el apoderado judicial de la entidad accionada, hizo alusión a los diferentes pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, sobre el impuesto de industria y comercio y, en especial sobre el aspecto de la territorialidad del tributo; así mismo, refirió conceptos emitidos por el Ministerio de Hacienda y la Procuraduría General de la Nación.

Se deja constancia, que el apoderado judicial de la entidad accionada no propuso excepciones al momento de contestar la demanda.

¹ Folios 102 a 28 del expediente.

2.2. Alegatos de conclusión:

En el término concedido para tal efecto, el apoderado judicial del **Municipio de El Cerrito – Valle**, procedió a reafirmar los argumentos esgrimidos en el escrito de contestación de demanda.²

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. De los presupuestos procesales:

El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado pues, una vez admitida la demanda, notificada la misma y surtido el traslado para su contestación, se llevó a cabo la audiencia inicial en la forma señalada en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011³ y, seguidamente se realizó la audiencia de pruebas, incorporando todos los documentos allegados por los con el libelo introductorio y el escrito de contestación, conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma⁴.

En virtud de lo anterior, se declaró cerrada la etapa probatoria y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 181 de la Ley 1437 de 2001, se prescindió de la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento y se dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión por el término común de diez (10) días. El audio y video de las audiencias realizadas por el Despacho, se encuentran grabados conforme el artículo 183 ibídem.

Finalmente es menester advertir, que una vez revisado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se observa que éste no se configura en el sub-lite, teniendo en cuenta que los actos administrativos mediante los cuales se resolvieron los recursos de reconsideración interpuestos contra los actos primigenios, fueron notificado el 28 de marzo de 2016⁵ y la demanda fue radicada el 22 de junio de la misma calenda⁶.

3.2. Problema jurídico planteado:

El litigio se contrae a determinar la legalidad de las Liquidaciones Oficiales de Aforo Nrs. 248-11-48-592, 248-11-48-593, 248-11-48-594, 248-11-48-595 y 248-11-48-596 adiadas el 08 de julio de 2015, así como de las Resoluciones Nrs. 248-11-19-0036, 248-11-19-0037, 248-11-19-0038, 248-11-19-0039 y 248-11-19-0040 fechadas el 29 de enero de 2016, por medio de las cuales la entidad accionada resolvió en forma desfavorable unos recursos de reconsideración.

Para tal fin, se deberá establecer si la sociedad **Distribuidora Súper 80 S.A.** es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio en el **Municipio de El Cerrito** para los años gravables 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012.

² Folios 166 a 178 del expediente.

³ Folios 141 a 142 del expediente.

⁴ Folios 163 a 164 del expediente.

⁵ Folio 38.

⁶ Folio 93.

3.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso:

De acuerdo con el artículo 32 de la Ley 14 de 1983, "*Por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones*", el Impuesto de Industria y Comercio recae sobre actividades comerciales, industriales y de servicio; dichas actividades deben haberse ejercido o realizado en la jurisdicción de un Municipio; la manera como deben realizarse, puede ser directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, sin importar que sea de forma permanente u ocasional y las mismas se desarrollan en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos.

Acto seguido, el artículo 35 del mismo Estatuto define las actividades comerciales, como aquellas "*...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*".

Ahora bien, a nivel Municipal se tiene que el Acuerdo No. 028 de 2008, "*por medio del cual se expide el Estatuto Tributario del Municipio de El Cerrito, Valle del Cauca*" reafirmó los postulados establecidos en el artículo 32 de la Ley 14 de 1983, estudiados en párrafos precedentes (artículo 21) y en su artículo 23 definió la actividad comercial como aquella "*destinada al expendio, compraventa o distribución de bienes o mercancías, tanto al por mayor como al por menor y las definidas como tales en el Código de Comercio, siempre que no estén consideradas por la Ley como actividades industriales, de servicios o financiera*."

A su vez, el artículo 175 del Estatuto Tributario Municipal (Acuerdo Municipal No.028 del 2008), establece la obligatoriedad de declarar el impuesto de industria y comercio para aquellas personas naturales o jurídicas, sociedades, entidades oficiales y/o públicas que hayan realizado dentro de la Jurisdicción del Municipio de El Cerrito, las actividades que de conformidad con las normas sustanciales, están gravadas o exentas del tributo.

Finalmente, es menester resaltar que sobre la naturaleza del impuesto de industria y comercio, el Tribunal de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha precisado:

*"El hecho generador del impuesto de industria y comercio y, por ende, de la obligación de declarar y pagar el gravamen, lo constituyen las actividades que ejecuta el sujeto pasivo en el Distrito Capital, y no la naturaleza jurídica de la entidad que realiza las actividades gravadas. Por lo tanto, independientemente de que se trate de una persona natural o jurídica, de una sociedad de hecho o de una entidad sin ánimo de lucro, **el hecho que determina la sujeción al gravamen es que se realice cualquier actividad que pueda ser calificada como industrial, comercial o de servicios**"*⁷ (Negritas fuera de texto).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 23 de septiembre de 2013, Consejero Ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Radicación No. (18608)

Ahora bien, teniendo en cuenta que dentro de los elementos del hecho generador se encuentra el componente territorial del impuesto de industria y comercio⁸, es importante precisar que frente a este aspecto el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en providencia del 22 de septiembre de 2016⁹, estableció la obligatoriedad de declarar el mentado impuesto, en el Municipio "...donde se hubieren utilizado sus recursos físicos" para el ejercicio de actividades comerciales generadoras de ingresos gravables.

Por otro lado se tiene, que en recientes pronunciamientos, el Consejo de Estado¹⁰, precisó que: *"El impuesto de industria y comercio se causa por la actividad comercial en la jurisdicción del municipio **donde se perfecciona o consolida la venta**. La venta se entiende perfeccionada o consolidada cuando se concretan los elementos esenciales del contrato de venta, esto es, el precio y la cosa vendida. En consecuencia, el impuesto se causa en la jurisdicción del municipio donde se convienen el precio y la cosa vendida"*(Negrillas fuera de texto).

A partir de lo anterior, dicha Colegiatura precisó que: i) las labores de coordinación, como las de los visitadores médicos, son distintas de la comercialización de los bienes y, por lo mismo, son insuficientes para que se entienda realizado el hecho imponible en un determinado Municipio, ii) 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, iii) **Las ventas a través de "vendedores comerciales vinculados a la sociedad" no determinan que la actividad comercial se haya desarrollado en dicha ciudad** y iv) **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.**

Finalmente cabe resaltar, que al analizar una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 195 y 198 del Decreto 1333 de 1986, que recopila los artículos 32 y 35 de la Ley 14 de 1983, la Corte Constitucional indicó que si bien era necesaria *"la expedición de normas legales que con carácter general señalen pautas, orientaciones, regulaciones o limitaciones relativas al factor territorial como determinante del sujeto activo del impuesto de industria y comercio, para evitar situaciones de doble tributación por el mismo hecho económico, o conflictos entre las administraciones municipales y los contribuyentes, suscitados por la actuación administrativa a la hora de liquidar el tributo de industria y comercio, en aquellos casos en los cuales las actividades gravadas presentan elementos que se vinculan a más de un municipio"*, lo cierto es que la interpretación de las disposición acusada lleva a concluir lo siguiente: *"(i) que lo gravado son la actividades comerciales y no los actos de comercio o las personas que llevan a cabo unas u otros; (ii) que las actividades comerciales gravadas son las que se benefician de la infraestructura y el mercado local municipal; (iii) que por actividades comerciales ha de entenderse "las*

⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 4 de junio de 2009, numero interno 16086. C.P. Dr. William Giraldo Giraldo.

⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Radicación No. 05001-23-33-000-2013-00059-01(20648), Sentencia del 22 de septiembre de 2016.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, Radicación No. 250002337000201300041 -01 [21681], Sentencia del 08 de junio de 2016. Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejero ponente (E): Stella Jeannette Carvajal Basto, Sentencia del 20 de septiembre de 2017, Radicación número: 25000-23-27-000-2011-00309-01(20797), Actor: Artimfer S.A.S., Demandado: Distrito Capital.

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”; y (iv), que no pueden ser consideradas como actividades comerciales las que puedan ser calificadas como industriales o de servicio, según los artículos 197 y 199 del Decreto 1333 de 1986¹¹.

En igual sentido señaló, que “*las demás*” actividades a las que hace alusión el Código de Comercio no constituyen una lista taxativa o cerrada, como quiera que “*dicha remisión constituye tan solo una pauta adicional a otras que, como se vio, emanan de la norma bajo examen interpretada literal, histórica, teleológica y sistemáticamente*”¹².

En este orden de ideas y atendiendo la jurisprudencia expuesta, es del caso concluir que:

- El impuesto de industria y comercio se causa por la actividad comercial en la jurisdicción del Municipio donde se perfecciona o consolida la venta.
- La venta se entiende perfeccionada o consolidada cuando se concretan los elementos esenciales del contrato de venta, esto es, el precio y la cosa vendida.
- En consecuencia, el impuesto se causa en la jurisdicción del Municipio donde se convienen el precio y la cosa vendida.

3.4. Análisis del caso en concreto:

Con el fin de dilucidar el problema jurídico previamente planteado, es menester resaltar que de las pruebas documentales que obran en el plenario se tiene acreditado lo siguiente:

1.- La **Distribuidora Súper 80 S.A.**, conforme con el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Cali¹³, es una sociedad con domicilio en el **Municipio de Santiago de Cali**, que tiene dentro de su objeto social la compraventa, empaqueo, envasado, distribución, comercialización, importación y exportación de toda clase de productos de consumo masivo de la marca comercial “*Súper 80*”, o de marcas comerciales propias o de terceros y el transporte de carga por tierra o en cualquier otra de sus modalidades.

2.- De la revisión de los actos administrativos acusados¹⁴, se observa que la entidad accionada, determinó la obligación tributaria al contribuyente **Distribuidora Súper 80 S.A.**, mediante liquidación de aforo, por no haber declarado el impuesto de industria y comercio, por los años gravables 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012, al encontrar acreditado que el contribuyente, durante dichos periodos, recibió ingresos por el ejercicio de su actividad económica, como es la comercialización de bienes, dentro de la jurisdicción del **Municipio de El Cerrito – Valle**.

De los argumentos expuestos en los actos enjuiciados, se tiene que la entidad accionada considera que la sociedad actora es sujeto pasivo del impuesto de

¹¹ Sentencia C-121 de 2006.

¹² *Ibidem*.

¹³ Folios 23 a 25 del expediente.

¹⁴ Folios 26 a 86 del expediente.

industria y comercio, en razón a que en dicha jurisdicción es donde se encuentran radicados sus clientes, con quienes se realizan las transacciones comerciales, sin cuya aceptación, conformación, aprobación y posterior consentimiento de la negociación, no podría cerrarse el ciclo de la comercialización de sus productos.

3.- De la certificación expedida por el Revisor Fiscal Principal de la **Distribuidora Súper 80 S.A.**, fechada el 28 de junio de 2017¹⁵, se logra determinar lo siguiente: i) Durante los años gravables 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012, los representantes de ventas adscritos a la sociedad actora, ejercían funciones única y exclusivamente de toma de pedidos, ii) Los Directivos de la sociedad toman decisiones respecto de los productos a comercializar, su precio y pago, en su sede social ubicada en el **Municipio de Santiago de Cali**, iii) Que la sociedad demandante no tiene ni ha tenido establecimiento de comercio en el **Municipio de El Cerrito – Valle** y; iv) Que de las facturas emitidas y de la contabilidad de la empresa se observó que por las ventas efectuadas se tributó en su totalidad en la ciudad de Cali, lugar donde ejerce su actividad comercial.

4.- En atención a las declaraciones privadas aportadas por el Revisor Fiscal Principal de la **Distribuidora Súper 80 S.A.**, se encuentra que durante los años gravables 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012, dicha sociedad habría declarado los ingresos obtenidos en esos años por el ejercicio de su actividad comercial, ante el **Municipio de Santiago de Cali**, lugar que como quedó demostrado en párrafos anteriores, corresponde a su domicilio social.¹⁶

De acuerdo con lo expuesto en precedencia, se tiene acreditado que la actividad realizada por la sociedad demandante, era la de: *"compraventa, empaçado, envasado, distribución, comercialización, importación y exportación de toda clase de productos de consumo masivo, de la marca comercial "Súper 80", o de marcas comerciales propias o de terceros"*, la cual fue por ésta registrada bajo tal denominación ante la Cámara de Comercio de Cali y declarada en este mismo sentido ante la Secretaría de Hacienda del Municipio Santiago de Cali, para los años gravables 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012.

Así mismo, de la lectura de los actos acusados se logra extraer, que para la entidad territorial la determinación de la obligación tributaria a cargo del contribuyente **Distribuidora Súper 80 S.A.**, por no haber presentado la declaración del impuesto de industria y comercio, era procedente porque ésta había obtenido *"...ingresos y utilizó la infraestructura de la jurisdicción del Municipio de El Cerrito"*, por el ejercicio de su actividad comercial, durante los años gravables 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012; frente a esto último, refiere que dicho ejercicio tuvo lugar mediante la toma de pedidos, a través de diferentes métodos, esto es: vía telefónica o a través correrías efectuadas por los representantes de ventas de la sociedad demandante.

Tomando como marco de reflexión las conclusiones que anteceden, es del caso señalar, que para esta Operadora Judicial el procedimiento realizado por la sociedad demandante a través de sus representantes de ventas en el municipio de El Cerrito, resulta insuficiente para que se entienda configurado el hecho imponible en dicho ente territorial, pues conforme ha sido reiterado por el Honorable Consejo de Estado, en varios de sus pronunciamientos, *"el hecho de que las ventas se hayan realizado a través de los vendedores comerciales vinculados a la sociedad y que estos tengan*

¹⁵ Folios 148 a 149 del expediente.

¹⁶ Folios 152 a 156 del expediente.

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.¹⁷

Ello es así, en tanto que las labores realizadas por los representantes de ventas de la sociedad demandante, relacionadas con la toma o entrega de pedidos, corresponden a labores de coordinación y asesoría, y en manera alguna implican negociación o comercialización, circunstancia que de entrada lleva a descartarlas como causantes del impuesto de industria y comercio.

Con las pruebas antes analizadas y de la mano con el marco normativo y jurisprudencial estudiado, queda claro que para determinar el lugar (territorialidad) donde debía declararse el impuesto de industria y comercio por la sociedad demandante, correspondía a aquel en donde se concretaren los elementos del contrato de venta, a saber: el precio, la forma de pago y la cosa que se vende, circunstancia que de entrada lleva a descartar el ingreso como un factor determinante para establecer el hecho generador del tributo de la referencia.

Es bajo este supuesto que en el caso de marras debe entrar a descartarse el argumento de la entidad demandada, relacionado con tomar como factor esencial para determinar el lugar donde debía pagarse el impuesto de industria y comercio, a aquel donde la sociedad demandante hubiera percibido ingresos producto de la actividad comercial por esta desarrollada, pues se reitera, éste no se constituye en uno de los factores determinantes de causación del tributo en mención.

A partir de lo anterior resulta posible concluir, que si bien los representantes de ventas de la sociedad demandante desarrollaron correrías en la jurisdicción del **Municipio de El Cerrito – Valle**, tal como se afirmó en el libelo introductorio, lo cierto es que esta circunstancia no puede tergiversar la naturaleza de las actividades realizadas por éstos, al considerarlos desempeñando actividades comerciales o de negociación, cuando en realidad y conforme fue explicado jurisprudencialmente, desarrollan meramente labores de coordinación y asesoría, las que en manera alguna pueden entenderse como de carácter comercial, por lo que debe entenderse que no serían susceptibles de ser gravadas con el impuesto de industria y comercio.

Aunado a lo anterior, también se evidencia una ausencia total de verificación por parte de la demandada de si en la jurisdicción del **Municipio de El Cerrito - Valle**, habrían sido acordados por la demandante y sus compradores, el precio, la forma de pago y la entrega de la cosa negociada (elementos del contrato de venta), situación que a todas luces impedía la iniciación de un trámite administrativo en su contra, pues no se tenía plena certeza de si en efecto, quien se considera sujeto pasivo de un tributo, tuviera la obligación de declarar.

Ello ha sido explicado por el Honorable Consejo de Estado¹⁸, al disponer que “...el *emplazamiento para declarar debe estar precedido de una labor de investigación y verificación que le permita a la administración tener certeza que el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante por el respectivo año excedía los topes establecidos para cada grupo de declarantes, **de manera que el despliegue***

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, Radicación No. 250002337000201300041 -01 [21681], Sentencia del 08 de junio de 2016.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 31 de Marzo de 2005, Radicación No. 76001 - 23-31-000-1999-01666- 02(13904).

fiscalizador tenga el suficiente soporte probatorio para expedirlo, descartando entonces la posibilidad de expedir un emplazamiento basado en meras expectativas o suposiciones sin fundamento táctico alguno....
(Negrilla y Subrayado del Despacho).

Así mismo, de la lectura de los actos administrativos acusados y de la defensa presentada por la entidad accionada, queda claro que el **Municipio de El Cerrito – Valle**, al momento de adoptar la decisión de determinar la obligación tributaria a cargo de la **Distribuidora Súper 80 S.A.**, por no haber presentado la declaración del impuesto de industria y comercio, siempre refirió que la misma se acogía por el hecho de que en su jurisdicción se vendían los bienes que comercializaba la sociedad, por lo que sólo se limitó a establecer los ingresos obtenidos por las ventas realizadas a los clientes de dicho Municipio, para así impartir la liquidación del tributo, dejando de lado, la verificación del lugar en donde realmente se perfeccionó o se consolidó la venta.

Atendiendo los argumentos antes expuesto, se procederá a declarar la nulidad de las Liquidaciones Oficiales de Aforo Nrs. 248-11-48-592, 248-11-48-593, 248-11-48-594, 248-11-48-595 y 248-11-48-596 adiadas el 08 de julio de 2015, así como de las Resoluciones Nrs. 248-11-19-0036, 248-11-19-0037, 248-11-19-0038, 248-11-19-0039 y 248-11-19-0040 fechadas el 29 de enero de 2016, todas ellas expedidas por el **Municipio de El Cerrito – Valle**.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se declarará que la sociedad **Distribuidora Súper 80 S.A.**, no es responsable del impuesto de industria y comercio en el **Municipio de El Cerrito – Valle**, por los años gravables 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012, motivo por el que no se encuentra obligada a pagar la sanción impuesta mediante los actos acusados.

3.5. De las costas y agencias en derecho:

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo respecto de la condena en costas, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, prevé en su numeral 8º que: *"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*.

Por otro lado se tiene, que la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en providencia fechada el 09 de agosto de 2016¹⁹, precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017²⁰, al disponerse que la imposición de la

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).

condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, "*...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, **tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas**, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; **descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.**"* (Negrilla y subrayado del Despacho).

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que la conducta desplegada por la parte vencida en el presente caso, no adoleció de temeridad o actuación alguna que obrara en desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual, el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de las Liquidaciones Oficiales de Aforo Nrs. 248-11-48-592, 248-11-48-593, 248-11-48-594, 248-11-48-595 y 248-11-48-596 adiadas el 08 de julio de 2015, así como de las Resoluciones Nrs. 248-11-19-0036, 248-11-19-0037, 248-11-19-0038, 248-11-19-0039 y 248-11-19-0040 fechadas el 29 de enero de 2016, todas aquellas expedidas por el **MUNICIPIO DE EL CERRITO – VALLE**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **DECLARAR** que la sociedad demandante **DISTRIBUIDORA SUPER 80 S.A.**, identificada con el Nit. No. 805.031.628-8, no se encuentra obligada a declarar el impuesto de industria y comercio, en el **MUNICIPIO DE EL CERRITO – VALLE**, por los años gravables 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS.

CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previo a las anotaciones en el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MIRFELLY ROCIO VELANDIA BERMEO
Juez