

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 009

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019).

Expediente: 76001-33-33-005-2016-00368-00
Demandante: IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE FLORIDA – VALLE DEL CAUCA
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario.
Juez: RUBI DERLY MUÑOZ URCUQUI

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter tributario, instaurado a través de apoderado judicial, por la IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A., en contra del MUNICIPIO DE FLORIDA-VALLE DEL CAUCA.

DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERO. Que se declare nula la Resolución por medio de la cual se resuelve recurso de reconsideración No. SHM-8-23-87 del 21 de noviembre de 2016, confirmando la Resolución sanción, emanada de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Florida.

SEGUNDO. Que se declare la nulidad de la Resolución Sanción por no declarar No. SHM-8-23-3-117 del 16 de mayo de 2016, por medio de la cual sancionan por no declarar el impuesto de Industria y Comercio por el año gravable 2010.

TERCERO. Que se declare nula la Resolución por medio de la cual se resuelve recurso de reconsideración No. SHM-8-23-88 del 21 de noviembre de 2016, confirmando la Resolución sanción, emanada de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Florida.

CUARTO. Que se declare la nulidad de la Resolución Sanción por no declarar No. SHM-8-23-3-118 del 16 de mayo de 2016, por medio de la cual sancionan por no declarar el impuesto de Industria y Comercio por el año gravable 2011.

QUINTO. Que se declare nula la Resolución por medio de la cual se resuelve recurso de reconsideración No. SHM-8-23-89 del 21 de noviembre de 2016, confirmando la Resolución sanción, emanada de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Florida.

SEXTO. Que se declare la nulidad de la Resolución Sanción por no declarar No. SHM-8-23-3-119 del 16 de mayo de 2016, por medio de la cual sancionan por no declarar el impuesto de Industria y Comercio por el año gravable 2012.

Expediente: 76001-33-33-005-2016-00368-00
Demandante: IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE FLORIDA – VALLE DEL CAUCA
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario.

SÉPTIMO. Que se declare nula la Resolución por medio de la cual se resuelve recurso de reconsideración No. SHM-8-23-90 del 21 de noviembre de 2016, confirmando la Resolución sanción, emanada de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Florida.

OCTAVO. Que se declare la nulidad de la Resolución Sanción por no declarar No. SHM-8-23-3-120 del 16 de mayo de 2016, por medio de la cual sancionan por no declarar el impuesto de Industria y Comercio por el año gravable 2013.

NOVENA. Que se declare la nula la Resolución por medio de la cual se resuelve recurso de reconsideración No. SHM-8-23-91 del 21 de noviembre de 2016, confirmando la Resolución sanción, emanada de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Florida.

DÉCIMA. Que se declare la nulidad de la Resolución Sanción por no declarar No. SHM-8-23-3-121 del 16 de mayo de 2016, por medio de la cual sancionan por no declarar el impuesto de Industria y Comercio por el año gravable 2014.

DÉCIMA PRIMERA. A manera de restablecimiento del derecho declarar que la sociedad Importadora El Gran Tornillo S.A. no es sujeto pasivo del impuesto de Industria y Comercio en el Municipio de Florida, y no adeuda suma alguna por dicho impuesto, por los años gravables 2.010, 2011, 2012, 2.013 y 2.014, así como actualizar el estado de cuenta corriente del contribuyente.

DÉCIMA SEGUNDA. Se condene en costas del proceso a la entidad demandada por actuar con temeridad, al determinar una sanción tributaria por el impuesto de Industria y Comercio, violando la ley y desconociendo la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado.

La parte actora fundamenta su demanda en los siguientes:

HECHOS

1. Año Gravable 2010:

- 1.1. La parte actora indica que el impuesto de Industria y Comercio por el año gravable 2010 se presentó y se pagó en la ciudad de Cali, con la liquidación privada formulario No. I000283803, el día 12 de abril de 2011.
- 1.2. El 15 de septiembre de 2015 profieren el Emplazamiento previo por no declarar No. SH-8-202-247-2015, el cual es notificado por correo el 01 de octubre de 2015. El día 30 de octubre de 2015 se da respuesta al emplazamiento demostrando los motivos de orden legal y de hecho para no ser sujeto pasivo del impuesto de Industria y Comercio la sociedad requerida.
- 1.3. El 14 de junio de 2016 es notificada la Resolución Sanción por no declarar No. SHM-8-23-3-117 del 16 de mayo de 2016. El 12 de agosto de 2016 se presenta Recurso de reconsideración contra la Resolución Sanción por no declarar.
- 1.4. El 21 de noviembre de 2016, es notificada por correo, la Resolución No. SHM-8-23-87 por la cual se resuelve el Recurso de reconsideración, confirmando la resolución sanción.

Expediente: 76001-33-33-005-2016-00368-00
 Demandante: IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A.
 Demandado: MUNICIPIO DE FLORIDA – VALLE DEL CAUCA
 Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario.

2. Año gravable 2011:

- 2.1. El impuesto de Industria y Comercio por el año gravable 2011 se presentó y se pagó en la ciudad de Cali, con la liquidación privada formulario No. I000407599, el día 17 de abril de 2012.
- 2.2. El 15 de septiembre de 2015 profieren el Emplazamiento previo por no declarar No. SH-8-202-248-2015, el cual es notificado por correo el 01 de octubre de 2015. El día 30 de octubre de 2015 se da respuesta al emplazamiento demostrando los motivos de orden legal y de hecho para no ser sujeto pasivo del impuesto de Industria y Comercio la sociedad requerida.
- 2.3. El 14 de junio de 2016 es notificada la Resolución Sanción por no declarar No. SHM-8-23-3-118 del 16 de mayo de 2016. El 12 de agosto de 2016 se presenta Recurso de reconsideración contra la Resolución Sanción por no declarar.
- 2.4. El 21 de noviembre de 2016, es notificada por correo, la Resolución No. SHM-8-23-88 por la cual se resuelve el Recurso de reconsideración, confirmando la resolución sanción.

3. Año gravable 2012:

- 3.1. El impuesto de Industria y Comercio por el 2012 se presentó y se pagó en la ciudad de Cali, con la liquidación privada formulario No. 0007534 el día 25 de abril de 2013.
- 3.2. El 15 de septiembre de 2015 profieren el Emplazamiento previo por no declarar No. SH-8-202-249-2015, el cual es notificado por correo el 01 de octubre de 2015. El día 30 de octubre de 2015 se da respuesta al emplazamiento demostrando los motivos de orden legal y de hecho para no ser sujeto pasivo del impuesto de Industria y Comercio la sociedad requerida.
- 3.3. El 14 de junio de 2016 es notificada la Resolución Sanción por no declarar No. SHM-8-23-3-119 del 16 de mayo de 2016. El 12 de agosto de 2016 se presenta Recurso de reconsideración contra la Resolución Sanción por no declarar.
- 3.4. El 21 de noviembre de 2016, es notificada por correo, la Resolución No. SHM-8-23-89 por la cual se resuelve el Recurso de reconsideración, confirmando la resolución sanción.

4. Año gravable 2013:

- 4.1. El impuesto de Industria y Comercio por el 2013 se presentó y se pagó en la ciudad de Cali, con la liquidación privada formulario No. 000700015071, el día 24 de abril de 2014.
- 4.2. El 15 de septiembre de 2015 profieren el Emplazamiento previo por no declarar No. SH-8-202-250-2015, el cual es notificado por correo el 01 de octubre de 2015. El día 30 de octubre de 2015 se da respuesta al emplazamiento demostrando los motivos de orden legal y de hecho para no ser sujeto pasivo del impuesto de Industria y Comercio la sociedad requerida.
- 4.3. El 14 de junio de 2016 es notificada la Resolución Sanción por no declarar No. SHM-8-23-3-120 del 16 de mayo de 2016. El 12 de agosto de 2016 se presenta Recurso de reconsideración contra la Resolución Sanción por no declarar.

Expediente: 76001-33-33-005-2016-00368-00
Demandante: IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE FLORIDA – VALLE DEL CAUCA
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario.

4.4. El 21 de noviembre de 2016, es notificada por correo, la Resolución No. SHM-8-23-90 por la cual se resuelve el Recurso de reconsideración, confirmando la resolución sanción.

5. Año gravable 2014:

- 5.1. El impuesto de Industria y Comercio por el 2014 se presentó y se pagó en la ciudad de Cali, con la liquidación privada formulario No. 000700073611, el día 27 de abril de 2015.
- 5.2. El 15 de septiembre de 2015 profieren el Emplazamiento previo por no declarar No. SH-8-202-250-2015, el cual es notificado por correo el 01 de octubre de 2015. El día 30 de octubre de 2015 se da respuesta al emplazamiento demostrando los motivos de orden legal y de hecho para no ser sujeto pasivo del impuesto de Industria y Comercio la sociedad requerida.
- 5.3. El 14 de junio de 2016 es notificada la Resolución Sanción por no declarar No. SHM-8-23-3-121 del 16 de mayo de 2016. El 12 de agosto de 2016 se presenta Recurso de reconsideración contra la Resolución Sanción por no declarar.
- 5.4. El 21 de noviembre de 2016, es notificada por correo, la Resolución No. SHM-8-23-91 por la cual se resuelve el Recurso de reconsideración, confirmando la resolución sanción.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

- *Artículos 90, 287 de la Constitución Nacional.*
- *Artículos 32, 33 y 35 de la Ley 14 de 1983, Artículo 568 del Estatuto Tributario.*

Indica el actor que la comercialización de Importadora El Gran Tornillo S.A., consiste en tomar los pedidos por teléfono, vía internet o mediante visita de los vendedores, quienes van a donde los distintos clientes en la ciudad de Cali y otros municipios. Los vendedores no tienen autorización para negociar el precio u otras condiciones del negocio, limitándose a enseñar las novedades de productos y tomar el pedido del cliente. La compraventa se consolida en la ciudad de Cali, donde se encuentra el personal administrativo, quienes fijan el precio, el plazo y demás condiciones del negocio y la entrega del bien vendido o reparado, expidiendo la factura correspondiente.

Por tanto, recalca el apoderado, que la empresa accionante utiliza la infraestructura de la ciudad de Cali para ejercer su actividad comercial. De tal manera, no es correcta la apreciación del demandante al considerar que por el hecho de que los clientes sean de esa municipalidad dicha empresa se encuentra obligada a declarar ICA allí.

El profesional del derecho se apoya en las sentencias del Consejo de Estado 12.440 de 2001, 19.256 y 20.060 de 2014, como precedentes jurisprudenciales que guardan similitud a los hechos de presente caso; pues en dichas sentencias se toma como jurisdicción territorial de la obligación tributaria del impuesto de Industria y Comercio, el municipio donde se concretaban los elementos del contrato de compra venta, no donde se vende la mercancía o se encuentre el cliente, por ello se constituyen en fuente de derecho y por tanto de obligatorio cumplimiento. Línea jurisprudencial que ha venido siendo constante en el tiempo,

Expediente: 76001-33-33-005-2016-00368-00
Demandante: IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE FLORIDA – VALLE DEL CAUCA
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario.

como se puede constatar de las tres sentencias citadas. Por el contrario argumenta que, las dos sentencias citadas por el Municipio de Florida, 17.619 de 2010 y 18.413 de 2011, no constituyen precedentes válidos por no corresponder hechos similares a la actividad comercial del Contribuyente.

Así las cosas, precisan en el escrito que la sociedad consolida las ventas en la ciudad de Cali y no en FLORIDA, donde se encuentra el Ingenio MARÍA LUISA. Entonces, la importadora no se encuentra obligada a declarar en el municipio de Florida y sí en el municipio de Cali como lo viene haciendo regularmente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada en su escrito pretende que se nieguen la totalidad de las pretensiones propuestas por el demandante, y además, que se declare la legalidad de los actos administrativos emitidos por este municipio.

Dice que el acervo probatorio y la normatividad vigente, que establecen la litis del presente proceso se basan exclusivamente en los ingresos obtenidos por el desarrollo de una actividad comercial por parte del contribuyente en el MUNICIPIO DE FLORIDA, información reportada por el INGENIO MARÍA LUISA a través de requerimiento ordinario de Información, del cual se extrajo que este Ingenio pagó a IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO durante los años gravables 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014 la suma de \$594.140.625, fruto de actividades comerciales gravadas en la jurisdicción de este municipio, razón por la cual se presenta la discusión en el presente medio de control.

Por lo anterior, indica que el contribuyente IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A., está sometido al impuesto de Industria y Comercio, pues afirman que realizaron ventas en el municipio de FLORIDA, y efectuaron toda una distribución de sus productos o prestación del servicio dentro del mismo, aprovechándose de la infraestructura, del comercio y de los comerciantes de esa jurisdicción, por ende, las pruebas confirman que existe una obligación tributaria por parte del contribuyente.

Itera el accionado, que la única prueba que la propia ley ha establecido que puede determinar la territorialidad del tributo de Industria y Comercio, esta es, la contabilidad del mismo contribuyente, prueba además, certificada por el representante legal y revisor fiscal del Ingenio MARÍA LUISA, en la cual consta que se obtuvieron unos ingresos por parte de los comerciantes ubicados en la jurisdicción municipal, lo que lo convierte en sujeto pasivo del impuesto reclamado al demandante.

El sustento normativo que cimienta esta contestación se orienta por los artículos 32 y subsiguientes de la Ley 14 de 1983 compilados por los artículos 195 al 210 de la ley 1333 de 1986.

Finalmente asegura que la empresa accionante deberá pagar el impuesto de Industria y Comercio en todos y cada uno de los municipios en los cuales se desarrolla el hecho generador, es decir, se ejerce la actividad comercial. En suma, el argumento principal de la sociedad demandante es de probar que su actividad comercial no la desarrollan en el Municipio de FLORIDA, porque según lo quieren hacer valer, el ofrecer un producto, tomar un pedido, asesorar a sus clientes radicados en el Municipio de FLORIDA, inducir a nuestros comerciantes para lograr vender sus productos, vender sus artículos, utilizar la infraestructura del

Expediente: 76001-33-33-005-2016-00368-00
Demandante: IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE FLORIDA – VALLE DEL CAUCA
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario.

Municipio, negociar sobre la cosa y el precio en nuestro Municipio con nuestros comerciantes, el que distribuyan sus productos en nuestro territorio, que el pago se efectué en la jurisdicción de FLORIDA, que obtengan ingresos de nuestros comerciantes, que a través de dichos ingresos generen riqueza para su Empresa, no son fundamentos, ni son partes necesarias o vinculantes de un hecho generador del tributo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante. La parte actora, reiteró los argumentos expuestos en la demanda; adicional a estos manifiesta que frente a la actividad comercial, como lo ha expuesto en repetidas ocasiones el Consejo de Estado, se entiende efectuada en el ente territorial donde se perfecciona el contrato de compra-venta.

Indica que por su objeto social los pedidos se reciben por teléfono, vía internet o mediante visita de vendedores a los distintos ingenios del Valle; quienes solo pueden visitar los clientes con el fin de tomar los pedidos y es en la ciudad de Cali, donde se concreta la compraventa o reparación de maquinaria del cliente por el personal administrativo, fijando el precio de la mercancía o el servicio de reparación, el plazo de la entrega y demás elementos de cada venta o servicio.

Refuerza el argumento citado en la demanda referente a que la jurisprudencia aplicable al caso, citada por la parte demandada, no es aplicable a este intrínquilis, debido a que los hechos de una y otra situación son distantes, por tanto no le es dable acudir a las citadas fuentes como argumento para cimentar su defensa.

Por último expresa que si el contribuyente ha realizado la actividad comercial en otro municipio donde tiene registrado establecimiento de comercio y allí mismo ha pagado el impuesto respectivo, no puede el Municipio de FLORIDA gravar esos ingresos obtenidos y reconocidos en otra jurisdicción, como es el caso de IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO, por lo anterior, indica que la sociedad demandante no ha violado norma alguna referente al Impuesto de Industria y Comercio en el Municipio de FLORIDA ni ha faltado a su obligación de declarar y pagar el gravamen antes mencionado (Fls. 106 al 111 cdo. Principal).

Parte demandada. La parte demandada, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda; del mismo modo advirtió que la prueba contable aportada por el demandante es prueba suficiente para acreditar la actividades comerciales realizadas en el municipio de FLORIDA.

Arguye el accionado que, de tal circunstancia resultan suficientemente motivados tanto los emplazamientos previos por no declarar, como las sanciones impuestas a IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO por el supuesto incumplimiento de sus obligaciones tributarias.

Referente a la configuración de los elementos del contrato para definir la imputabilidad del impuesto de Industria y Comercio, el Municipio refiere que la defensa ejercida por la parte actora aparta la voluntad de la otra parte del negocio frente a la fijación del precio, pues no permite la concurrencia de ningún tipo de manifestación del comprador sobre esa discusión, vulnerando la naturaleza propia del tipo de contrato y la bilateralidad del acuerdo. Por tanto, sostiene que no tendrían efectos jurídicos sin que medie dicha comunicación o aceptación del cliente de los precios. De suceder lo contrario, es decir, el único lugar donde se puede concebir la realización del hecho generador es el municipio de FLORIDA

Expediente: 76001-33-33-005-2016-00368-00
 Demandante: IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A.
 Demandado: MUNICIPIO DE FLORIDA – VALLE DEL CAUCA
 Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario.

pues resulta innegable que es en ese momento y lugar en que el vendedor adscrito a la sociedad, pone en conocimiento a través de su visita, el catálogo de productos y el precio de cada uno de ellos al comprador, y este realiza la aceptación de la cosa y el precio de la misma, haciendo posible concretar la actividad comercial y por ende el ingreso. Facticos que según su exposición generan de plano la obligación para la sociedad demandante a declarar y pagar el impuesto de Industria y Comercio que es objeto de estudio.

Finalmente, indica el accionado que el Despacho debe desestimar las pretensiones del demandante, puesto que dicha sociedad, no logró desvirtuar los actos acusados.

El agente del Ministerio Público no rindió concepto.

CONSIDERACIONES

DECISIÓN DE EXCEPCIONES:

La entidad demandada no propuso ninguna excepción, aclara el despacho que no se advierte ningún tipo de excepción que esta juzgadora deba declarar de oficio.

PROBLEMA JURIDICO

Se procederá a estudiar si se encuentran viciados de nulidad los actos administrativos acusados por el demandante, por medio de los cuales la Secretaría de Hacienda del Municipio de Florida Valle, impuso sanción pecuniaria a la Sociedad IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO por no haber presentado la declaración del Impuesto de Industria y Comercio por los periodos gravables 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, respectivamente.

De igual forma, se determinará si los actos administrativos que resolvieron negativamente los recursos de reconsideración interpuestos contra los primeros mencionados.

En consecuencia, se establecerá si procede el restablecimiento del derecho correspondiente, esto es, declarar que la entidad demandante no está obligada a cancelar las sanciones impuestas.

Específicamente se analizara si el demandante es sujeto pasivo del Impuesto de Industria y Comercio en el municipio de FLORIDA atendiendo las actividades desarrolladas en este municipio.

ARGUMENTOS NORMATIVOS

Sea lo primero señalar que dicho gravamen de carácter municipal, fue la evolución del antiguo tributo desarrollado por la Ley 97 de 1913, por la cual se dio autorizaciones a los concejos municipales para crear impuestos y contribuciones¹,

¹ LEY 97 DE 1913

que da autorizaciones especiales a ciertos Concejos Municipales

Artículo 1º.- El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente: organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental:

a. (...)

f. Impuesto de patentes sobre carruajes de todas clases y vehículos en general, incluidos los automóviles y velocípedos; sobre establecimientos industriales en que se usen máquinas de vapor o de electricidad, gas y gasolina; sobre clubs, teatros, cafés cantantes,

Expediente: 76001-33-33-005-2016-00368-00
Demandante: IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE FLORIDA – VALLE DEL CAUCA
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario.

así pues, la Ley 14 de 1983, en sus artículos 32 y siguientes desarrolló los elementos del gravamen Municipal de Industria y Comercio.

Sobre este gravamen y la configuración del sujeto activo la Sección Cuarta del Consejo de Estado, reiterando la postura respecto de la causación del gravamen, señaló en decisión del 8 de septiembre de 2016²:

“De la causación del impuesto del Industria y Comercio en la actividad comercial y de servicios. Jurisdicción territorial. Jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

El artículo 32 de la Ley 14 de 1983 dispone lo siguiente:

Artículo 32º.- *El Impuesto de Industria y Comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerczan 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.*

El artículo 32 de la Ley 14 de 1983 fue demandado ante la Corte Constitucional por la presunta violación de los principios de legalidad y certeza tributaria y los de unidad del Estado y autonomía de las entidades territoriales, en materia tributaria. Concretamente, en la demanda se alegó que el artículo 32 no fijaba reglas claras sobre la territorialidad en donde se causaría el tributo y, por ende, el sujeto activo facultado para administrarlo.³

Mediante sentencia C-121 de 2006, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 32 de la Ley 14 de 1983. Para fundamentar la decisión, hizo una exposición sobre el alcance de los principios que el demandante consideró vulnerados, y de la línea jurisprudencial que la Corte desarrolló sobre la aplicación de tales principios.

Posteriormente, analizó la norma y fijó el alcance de la expresión “ejerczan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales”. Y con fundamento en la exposición de motivos de la Ley 14 de 1983⁴, la Corte Constitucional entendió que la actividad industrial, comercial o de servicios se ejercería en la entidad territorial en la que el contribuyente aproveche la infraestructura de servicios, del mercado y de los demás recursos de un determinado municipio. Además, precisó que el artículo 32 de la Ley 14 de 1983, por ser general, había que interpretarlo con la norma que regula la actividad industrial, comercial o de servicio generadora del impuesto en el respectivo municipio. Y que, en consecuencia, el legislador dejó un amplio margen a las entidades territoriales para que regularan el impuesto, margen limitado, eso sí, a que las entidades territoriales solo puedan gravar las actividades que se ejecuten en la respectiva jurisdicción.

cinematógrafos, billares, circos, juegos y diversiones de cualquier clase, casas de préstamo y empeño, pesebreras, establos, corrales, depósitos, almacenes y tiendas de expendio de cualquier clase.

² CE SIV CP: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, sentencia de ocho (8) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 25000-23-27-000-2010-00212-01(19265) Actor: SOLIDDA GROUP S.A.S. ANTES CELLSTAR COLOMBIA S.A.

³ Entiéndase por administración las facultades de recaudo, liquidación, fiscalización, cobro y devolución.

⁴ En la exposición de motivos se dijo:

“Si se tiene en cuenta que el impuesto de Industria y Comercio técnicamente no debe recaer sobre artículos sino sobre actividades, el proyecto se refiere a las que se benefician de los recursos, la infraestructura y el mercado de los municipios y son fuente de riqueza. Consiguientemente, se sujetan al impuesto las actividades industriales y de servicios, según se las define en los artículos pertinentes del proyecto de ley”

Expediente: 76001-33-33-005-2016-00368-00
Demandante: IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE FLORIDA – VALLE DEL CAUCA
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario.

De manera que, para la Corte Constitucional, el artículo 32 de la Ley 14 de 1983 no viola per se los principios de legalidad y certeza tributaria, así como el de unidad del Estado y autonomía de las entidades territoriales. Por lo menos, no apreció que la vulneración se derivara de manera “mediata” del artículo 32 de la Ley 14 de 1983. Sin embargo, advirtió que la vulneración de tales principios podría derivarse de manera “inmediata” de los actos normativos de las entidades territoriales o de los actos administrativos particulares que las autoridades tributarias proferían cuando, según el caso, regulen o liquiden el tributo territorial. Para fundamentar este argumento, la Corte citó sentencias de la Sección Cuarta del Consejo de Estado que resolvieron demandas interpuestas en acción de simple nulidad contra acuerdos municipales, y en acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra liquidaciones oficiales tributarias, que decidieron casos en los que se habría analizado la vulneración de los principios de legalidad y certeza tributaria, o de unidad del Estado y autonomía de las entidades territoriales. Todo esto para advertir que será en esas actuaciones judiciales en las que se deberá analizar si se vulneraron tales principios.

Precisamente, a partir de los casos que ha resuelto el Consejo de Estado, la Sala ha planteado las siguientes conclusiones sobre la territorialidad del impuesto de Industria y Comercio⁵:

*“Las labores de coordinación 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.” [Sentencia de 3 de mayo de 1991⁶]*

*“El lugar donde se realiza la actividad comercial de venta de bienes es aquel **donde se concretan los elementos del contrato**, esto es, el precio (y dentro de éste, la forma de pago) y la cosa que se vende, independientemente del lugar donde se hagan los pedidos”. [Sentencia de 22 de enero de 1999⁷, reiterada en sentencia del 28 de julio de 2005⁸].*

“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. 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.” [Sentencia de 8 de marzo de 2002⁹, reiterada en sentencia de 19 de mayo de 2005¹⁰]

⁵ Se toman de la Sentencia del veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013). Radicación: 25000-23-27-000-2010-00105-01 [19094]. Magistrada Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Demandante: LG ELECTRONICS COLOMBIA LTDA (NIT. 830065063-4). Demandado: DISTRITO CAPITAL, y de la Sentencia del veintiocho de agosto de dos mil catorce (2014). Referencia: Radicación: 25000-23-27-000-2010-00123-01 (19256). Magistrado Ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Demandante: LG ELECTRONICS COLOMBIA LTDA. Demandado: DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE HACIENDA-DIRECCIÓN DISTRITAL DE IMPUESTOS.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Sentencia de 3 de mayo de 1991, expediente 3180. Magistrado Ponente: Guillermo Chahín Lizcano. Demandante: Laboratorios Pfizer de Colombia S.A. contra el municipio de Medellín.

⁷ Sentencia del veintidós (22) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999). Radicación número: 50422-23-24-000-950021-01-9165 (9165). Magistrado Ponente: Julio Enrique Correa Restrepo. Actor: PARKE DAVIS & COMPANY. Demandado: Municipio de Medellín

⁸ Sentencia de veintiocho (28) de julio de dos mil cinco (2005). Radicación número: 05001-23-24-000-1998-01089-01(13885). C.P. Dr. Héctor Romero Díaz. Actor: E. R. SQUIBB & SONS INTERAMERICAN CORPORATION SUCURSAL COLOMBIA. Demandado: municipio de Medellín:

“Cuando se trata de actividades comerciales de venta de bienes, el impuesto se causa en el sitio en que concurren los elementos del contrato de compra venta, esto es, el precio, el plazo de pago y la cosa que se vende. Así mismo, para determinar la jurisdicción en que se configura la obligación tributaria, no resulta relevante establecer el lugar desde el cual se realizan los pedidos.”

⁹ Sentencia del ocho (8) de marzo de dos mil dos (2002). Radicación Número: 25000-23-27-000-1999-0497-01(12300). Magistrado Ponente: Juan Ángel Palacio Hincapié. Actor: PROCTER & GAMBLE S.A. (ANTES INDUSTRIAS INEXTRA S.A.). Demandado: Distrito Capital.

¹⁰ Sentencia del 19 de mayo de 2005. Exp. 14852, Magistrada Ponente: María Inés Ortiz Barbosa

Expediente: 76001-33-33-005-2016-00368-00
Demandante: IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE FLORIDA – VALLE DEL CAUCA
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario.

“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.” [Sentencia del 2 de abril de 2009¹¹].

*“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 sujeto pasivo del ICA utiliza para lograr la consolidación de los negocios de los cuales deriva su ingreso.**” [Sentencia del 29 de septiembre de 2011¹²].*

*“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.” [Sentencia del 24 de octubre de 2013¹³]*

*“La comercialización de electrodomésticos 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.**”¹⁴*

*“la actividad comercial gravada, esto es, la venta de los productos, se perfecciona... **donde se convienen el precio y la cosa vendida...**”¹⁵*

En este orden de ideas, se puede colegir que el marco jurídico que rige el impuesto es la ley 14 de 1983, teniendo en cuenta que, existen leyes ulteriores y reformas tributarias que incluyen aspectos importantes del referenciado tributo.

Es así como, el Consejo de Estado, concluye respecto del impuesto de Industria y Comercio lo siguiente:

- El impuesto de Industria y Comercio se causa 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.

Por lo que no serían criterios determinantes para establecer la jurisdicción de causación del impuesto de Industria y Comercio, los siguientes:

- El lugar donde se formula la orden de pedido
- El lugar donde se coordina la venta
- El lugar de entrega de las mercancías

¹¹ Sentencia de dos (2) de abril de dos mil nueve (2009). Radicación número: 17001-23-31-000-2003-00027-01(17197). C.P. Dr. Héctor Romero Díaz. Actor: COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO S.A. COLTABACO. Demandado: Municipio de Manizales

¹² Sentencia del veintinueve (29) de septiembre de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-27-000-2009-00046-01(18413). C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. Actor: QUINTEC COLOMBIA S.A. Demandado: Distrito Capital

¹³ Sentencia del veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013). Radicación: 25000-23-27-000-2010-00105-01 [19094]. Magistrada Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Demandante: LG ELECTRONICS COLOMBIA LTDA (NIT. 830065063-4). Demandado: DISTRITO CAPITAL.

Sentencia del veintiocho de agosto de dos mil catorce (2014). Referencia: Radicación: 25000-23-27-000-2010-00123-01 (19256). Magistrado Ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Demandante: LG ELECTRONICS COLOMBIA LTDA. Demandado: DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE HACIENDA-DIRECCIÓN DISTRITAL DE IMPUESTOS.

¹⁴ ídem

¹⁵ ídem

Expediente: 76001-33-33-005-2016-00368-00
 Demandante: IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A.
 Demandado: MUNICIPIO DE FLORIDA – VALLE DEL CAUCA
 Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario.

- El lugar de suscripción del contrato
- El lugar del domicilio del vendedor
- El lugar a donde se envían agentes para concretar la venta.

Sin embargo, el tema de la actividad comercial como elemento espacial del hecho generador se ha encontrado con diversas controversias, debido a ello, se ha sometido a estudio para fijar líneas jurisprudenciales que permitan tener elementos de juicio para establecer el lugar o jurisdicción municipal en la que ha de entenderse prestado el servicio o actividad comercial y que por mérito entonces recae la obligación para la jurisdicción de cobrar el tributo.

De esta manera, el Consejo de Estado en sentencia reciente del 24 de mayo de 2018, reitero su posición al respecto del tema en estudio y preciso:

*“Ahora bien, la Sala reitera¹⁶ que la línea jurisprudencial contenida en las sentencias invocadas por el ente territorial **ha sido ampliamente superada en pronunciamientos recientes de la Sección Cuarta del Consejo de Estado**, así:*

(i) Sentencia del 24 de octubre de 2013 (expediente 19094)

En este caso, una empresa con sede comercial en Cota, Cundinamarca, vendía electrodomésticos a clientes ubicados en Bogotá. La promoción de los productos se efectuaba en Bogotá, por medio de agentes comerciales sin facultades para ofrecer descuentos o modificar los precios fijados por la empresa en Cota. Los compradores debían desplazarse a ese municipio para perfeccionar la compra o realizarla a través de internet.

La Secretaría de Hacienda de Bogotá adicionó ingresos por ventas a clientes en su jurisdicción.

En esta providencia, la Sección Cuarta del Consejo de Estado determinó que la actividad comercial se realiza donde se fijan los elementos esenciales del acuerdo de compraventa y no donde se toman los pedidos, se entregan los productos o se ejercen labores de coordinación y asesoría.

(ii) Sentencia del 17 de septiembre del 2014 (expediente 20060)

En esta ocasión, se analizó la situación de una empresa que cambió su domicilio principal de la ciudad de Bogotá al municipio de Medellín. La actividad principal de la compañía consistía en la venta de celulares y otros productos electrónicos a clientes ubicados, entre otros municipios, en Bogotá, por medios electrónicos o con asistencia de agentes comerciales sin capacidad de determinar los términos contractuales de las ventas.

La Secretaría de Hacienda Distrital adicionó ingresos por ventas a clientes en Bogotá.

A juicio de la Sala, ni el domicilio del cliente, ni el lugar de la entrega de los bienes, ni el sitio en que se suscribe el contrato, ni el domicilio contractual pueden tenerse como fundamento para establecer dónde se realizó la actividad comercial, porque dichos aspectos son distintos de la

¹⁶ Se reitera la sentencia de 6 de marzo de 2018, radicado N° 2017-01507-01, M.P.: Julio Roberto Piza Rodríguez y 15 de marzo de 2018, radicado N° 2017-01514-01, M.P.: Stella Jeannette Carvajal Basto.

comercialización de los bienes y, por lo tanto, son insuficientes para concluir, sin duda alguna, que se ha realizado el hecho imponible en un determinado ente territorial, para el caso, en el distrito capital.

(iii) Sentencia del 8 de septiembre de 2016 (expediente 19265)

En esta providencia, la Sección estudió el caso de una sociedad con sede administrativa en Cota, Cundinamarca, que mantenía relaciones comerciales con clientes establecidos en Bogotá, a través de tres líneas de negocio: (i) recarga y venta de pines, (ii) venta de celulares y electrodomésticos y (iii) venta de tarjetas prepago.

En la parte motiva de esta sentencia, a partir del análisis del fallo de constitucionalidad C-121 de 2006 y de la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Sala explicó que:

- a. *La actividad comercial se entiende realizada en la entidad territorial en la que el contribuyente «aproveche la infraestructura de servicios, el mercado y los demás recursos de un determinado municipio»¹⁷.*
- b. *En la actividad comercial, el ICA se causa en el municipio en que se acuerden cosa y precio.*
- c. *No son criterios determinantes para establecer la territorialidad del ICA los lugares en que:*

*“Se formula la orden del pedido;
Se coordina la venta;
Se entrega la mercancía;
Se suscribe el contrato;
Está domiciliado el vendedor;
Se envía a los agentes para concretar la venta”.*

*De acuerdo con las providencias referenciadas, para la Sala es claro que **el criterio sentado por esta Sección hasta 2011 fue reevaluado en sentencias posteriores** que, además, versan sobre situaciones fácticas similares al sub lite.*

Por todo lo anterior, no prospera el cargo alegado por el municipio de San Juan Bautista de Guacaré.

(...)

*De lo anterior, se vislumbra que la autoridad judicial accionada anuló los actos administrativos sancionatorios, bajo el argumento de que las resoluciones adolecían de determinación en el hecho generador del ICA en la jurisdicción del municipio de San Juan Bautista de Guacaré, pues si bien es cierto Copidrogas realizó actividades comerciales, **no se probó que las ejecutara en el territorio del mencionado ente territorial.***

Frente al certificado del revisor fiscal de Copidrogas, el tribunal demandado lo analizó junto con el Registro Único Tributario y el Certificado de Existencia y Representación Legal, de los concluyó que se estos se reflejó “como domicilio Cota Cundinamarca y como agencia el municipio de Yumbo – Valle, y dentro de su objeto social ostenta la condición de comerciante distribuidor mayorista, donde se comprueba que si efectúa actividades comerciales pero no el a

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-121 de 2006.

Expediente: 76001-33-33-005-2016-00368-00
 Demandante: IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A.
 Demandado: MUNICIPIO DE FLORIDA – VALLE DEL CAUCA
 Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario.

jurisdicción de Guacarí¹⁸. Así las cosas, se constató que la autoridad judicial accionada resolvió el asunto valorando las pruebas señaladas por la entidad accionante, sin que se observe alguna omisión o interpretación errada de la prueba que vulnere derechos fundamentales”

ARGUMENTOS FÁCTICOS

De las pruebas allegadas al proceso, se acreditaron los siguientes hechos relevantes:

Según certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Cali, visible a folios 4 al 7 cdo. Principal, la Sociedad IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A. tiene su domicilio asentado en la ciudad de Cali, sin sedes o agencias en otros municipios.

IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A. presentó y pagó en la ciudad de Cali el impuesto de Industria y Comercio por los años gravables 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, con la liquidaciones privadas por formulario números I000283803, I000407599, 0007534, 000700015071 y 000700073611, respectivamente. Folios 107 al 111, *ibidem*.

IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A., es sancionada por la Secretaría de Hacienda del municipio de FLORIDA a través de la Resolución No. SHM-8-23-3-117 del 16 de mayo de 2016, por no haber presentado la declaración de impuesto de industria y comercio del año gravable 2010. El 12 de agosto de 2016 fue presentado Recurso de reconsideración contra la Resolución Sanción por no declarar. La Resolución No. SHM-8-23-87 por la cual se resuelve el Recurso de reconsideración, confirmó la resolución sanción. Folios 9 al 27, *ibidem*.

IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A., es sancionada por la Secretaría de Hacienda del municipio de FLORIDA a través de la Resolución No. SHM-8-23-3-118 del 16 de mayo de 2016, por no haber presentado la declaración de impuesto de industria y comercio del año gravable 2011. El 12 de agosto de 2016 fue presentado Recurso de reconsideración contra la Resolución Sanción por no declarar. La Resolución No. SHM-8-23-88 por la cual se resuelve el Recurso de reconsideración, confirmó la resolución sanción. Folios 28 al 46, *ibidem*.

IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A., es sancionada por la Secretaría de Hacienda del municipio de FLORIDA a través de la Resolución No. SHM-8-23-3-119 del 16 de mayo de 2016, por no haber presentado la declaración de impuesto de industria y comercio del año gravable 2012. El 12 de agosto de 2016 fue presentado Recurso de reconsideración contra la Resolución Sanción por no declarar. La Resolución No. SHM-8-23-89 por la cual se resuelve el Recurso de reconsideración, confirmó la resolución sanción. Folios 47 al 65, *ibidem*.

IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A., es sancionada por la Secretaría de Hacienda del municipio de FLORIDA a través de la Resolución No. SHM-8-23-3-120 del 16 de mayo de 2016, por no haber presentado la declaración de impuesto de industria y comercio del año gravable 2013. El 12 de agosto de 2016 fue presentado Recurso de reconsideración contra la Resolución Sanción por no declarar. La Resolución No. SHM-8-23-90 por la cual se resuelve el Recurso de reconsideración, confirmó la resolución sanción. Folios 66 al 84, *ibidem*.

¹⁸ Folio 8 (reverso) del cuaderno N° 3 del expediente ordinario.

Expediente: 76001-33-33-005-2016-00368-00
Demandante: IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE FLORIDA – VALLE DEL CAUCA
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario.

IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A., es sancionada por la Secretaría de Hacienda del municipio de FLORIDA a través de la Resolución No. SHM-8-23-3-121 del 16 de mayo de 2016, por no haber presentado la declaración de impuesto de industria y comercio del año gravable 2014. El 12 de agosto de 2016 fue presentado Recurso de reconsideración contra la Resolución Sanción por no declarar. La Resolución No. SHM-8-23-91 por la cual se resuelve el Recurso de reconsideración, confirmó la resolución sanción. Folios 85 al 103, *ibídem*.

Finalmente, se encuentra acreditado, que la IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO si tuvo actividad comercial con el Ingenio MARÍA LUISA, con respaldo en las copias de las facturas emitidas que se encuentran visibles en los folios 182 al 189 del cuaderno principal y en el cuaderno segundo de pruebas.

CASO CONCRETO

El demandante reclama ante esta célula judicial la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales el municipio de FLORIDA impuso sanción a la IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A., por no declarar impuesto de Industria y Comercio por los períodos gravables del año 2010 al 2014.

El ente accionado sustenta su posición indicando que debido a la comercialización de los productos y servicios de la IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A. a través de compraventa en el municipio de FLORIDA, debe ser sujeto pasivo de la obligación tributaria de Industria y Comercio

Frente a esa posición, el accionante itera que toda su actividad comercial la ejecuta en el Municipio de Cali, lugar de su domicilio social y en donde las directivas de la misma determinan y concretan todos los elementos de los contratos de compra, tales como la decisión de los productos a comercializar, la determinación del precio, el plazo de pago, la suscripción de la factura y se envían las mercancías a los clientes. Ergo, señala y prueba que es la ciudad de Cali donde declara, liquida y paga el impuesto de industria y comercio por la actividad comercial ejercida.

Ahora bien, resulta necesario para desvanecer esta discordia traer a colación fracciones de los argumentos esbozados por la defensa del municipio de FLORIDA, en los que proyectan las razones por las cuales el pago del tributo debe ser realizado por la demandante. De esta forma, el ente territorial señalo:

*“(…)que es en la Jurisdicción territorial del Municipio de FLORIDA donde se establece el acuerdo de voluntades sobre **la cosa y el precio**, es decir, se efectúa la **actividad de la compraventa**, e igualmente, que es en nuestra jurisdicción, donde se realizan la **distribución de sus productos**, actividades que **según el artículo 35 de la Ley 14 de 1983**, se encuentran sujetas a la imposición de dicho gravamen, lo que ratifica la calidad de **sujeto pasivo** del impuesto de*

Expediente: 76001-33-33-005-2016-00368-00
 Demandante: IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A.
 Demandado: MUNICIPIO DE FLORIDA – VALLE DEL CAUCA
 Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario.

Industria y Comercio por parte de IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO en el Municipio de FLORIDA.

(...)

es indiferente el hecho, que el sujeto pasivo no tenga su asiento comercial dentro del Municipio de FLORIDA, para que se le pueda exigir el pago correspondiente del impuesto, conforme a los ingresos obtenidos en el desarrollo de sus actividades comerciales en nuestra jurisdicción

(...)

*está demostrado en el proceso, a través de **prueba contable**, el **certificado del revisor fiscal de la sociedad**, así como por lo expuesto de los propios listados de ventas, además de las ventas realizadas a través de sus asesores Comerciales, telefónicamente, internet u otros medios legales de comercialización, etc., que IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO realizó actividades comerciales en FLORIDA, aprovechándose de la infraestructura, del comercio del Municipio, de los comerciantes locales, y del enriquecimiento que genera la comercialización y distribución de sus productos en esta jurisdicción, lo que lo convierte en sujeto pasivo del Impuesto de Industria y Comercio en el Municipio.”*

Consiguientemente, en la etapa de alegatos el demandado, adujo:

“En este caso, de manera acertada se acredito que en la jurisdicción del Municipio de Florida se realizó el expendio, venta y distribución de bienes, independientemente que no se tenga establecimiento de comercio en la ciudad.

El revisor Fiscal de la sociedad expidió una certificación que constituye prueba contable, conforme al artículo 777 del E.T.N, y por tanto es prueba suficiente según indica el artículo 774 ibídem.

Según hace constar el revisor fiscal de IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A., certificó las ventas realizadas por la Sociedad demandante durante los años gravables 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014 a clientes ubicados en el municipio de Florida, ventas que le representaron ingresos equivalentes a \$ 594.140.625.

(...)

La sociedad demandante no desvirtuó esa realidad fáctica, por el contrario, con los testimonios practicados, se confirmó en audiencia que realizó actividades comerciales en el Municipio de Florida y no paga allí el impuesto, a pesar que, si los paga en Cali.

Se logra establecer que la sociedad cuenta dentro de su estructura de recurso humano, asesores de venta que se desplazan al domicilio de los clientes (incluidos los ubicados en la jurisdicción de Florida) con el fin de brindar una asistencia de los bienes objeto de su comercialización y para hacer toma de pedidos, circunstancia que fue palmariamente aceptada por la demandante dentro del escrito de la demanda.

(...)

Debe entender el despacho, que de acuerdo a lo estipulado en el artículo 32 de la ley 14 de 1983, el Impuesto de Industria y Comercio permite realizar el hecho generador del tributo (actividades comerciales, de servicio o industriales) con o sin

establecimiento de comercio en la respectiva jurisdicción, de manera simultánea, circunstancia que evidentemente esta soportada en el hecho de que en TODOS los formularios de pago del impuesto, se encuentra una celda rotulada como “INGRESOS FUERA DEL MUNICIPIO”, que permite deducir la totalidad de los ingresos obtenidos en otros territorios, de la correspondiente declaración.

En el presente caso, se encuentra acreditado que la Sociedad a pesar de haber recibido ingresos productos de las actividades gravadas realizadas en el Municipio de Florida, tributó los mismos en el municipio de Cali, acto que desconoció la posibilidad con que contaban de deducir dichos ingresos de la declaración del municipio antes referido y causó un detrimento patrimonial en la jurisdicción demandada”

(...)

Lo anterior permite concluir que cada asunto respecto de la determinación del hecho generador del Impuesto de Industria y Comercio, específicamente frente a las actividades comerciales, ostente particularidades específicas, las cuales pueden variar en cada caso y que permiten adoptar decisiones, a prima facie contrarias a la jurisprudencia, pero en una valoración profunda, ajustadas a derecho y al espíritu de la norma que regula el impuesto de industria y comercio en Colombia.”

Consecuencialmente, es dable interpretar de las tesis expuestas por el sujeto pasivo del presente medio de control, que asume posiciones contrarias a las establecidas por la jurisprudencia expedida por el Consejo de Estado, que fue citado en párrafos anteriores del cuerpo de esta providencia, puesto que, cuando se trata de establecer la acusación del tributo en relación a actividades comerciales, ésta 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 y en ese orden, para efectos de determinar la jurisdicción en que se configura la obligación tributaria, no resulta relevante establecer el lugar desde el cual se realizan los pedidos, sino el lugar en el cual se logra el perfeccionamiento de los contratos mencionados. Lo anterior, por cuanto la labor que efectúan los agentes de venta es de “coordinación” la que es muy diferente a la de comercialización de bienes, motivo por el cual, no puede ser generadora del tributo.

Es así, como en un conflicto de iguales fácticos que el que ahora atañe, el Consejo de Estado fijó un precedente¹⁹, en el que se discutía si la sociedad LG debía ser considerado sujeto pasivo del tributo de industria y comercio en el Municipio de Cota Cundinamarca o en la Ciudad de Bogotá D.C., en relación con esa Litis, estimó la Sala que la sola negociación de sus productos en Bogotá no implicaba el ejercicio de la actividad comercial, pues las labores allí desplegadas consistieron simplemente en coordinar y promover tales productos, asesorar en referencia a

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-27-000-2010-00123-01(19256). Actor: LG ELECTRONICS COLOMBIA LTDA. Demandado: DISTRITO CAPITAL-SECRETARIA DE HACIENDA - DIRECCIÓN DISTRITAL DE IMPUESTOS

Expediente: 76001-33-33-005-2016-00368-00
 Demandante: IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A.
 Demandado: MUNICIPIO DE FLORIDA – VALLE DEL CAUCA
 Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario.

precios, formas de pago, descuentos o devoluciones de mercancías y tomar los pedidos de los clientes para ser solicitados por vía electrónica y posteriormente, ser despachados desde el municipio de Cota. En ese orden, reiteró que el destino de las mercancías no podía determinar el hecho generador del tributo, pues se *estaría trasladando el lugar de la acusación del gravamen, desconociendo el carácter territorial del mismo.*

De ahí que, no es admisible para este Despacho la interpretación que le asiste al ente territorial sobre esta jurisprudencia, pues refiere como línea jurisprudencial el concepto de la Procuraduría General de la Nación, desconociendo la *ratio decidendi* de la sentencia en cita.

Por lo advertido, se evidencia el desarrollo de actividades comerciales en el municipio de Cali y no como se aduce por parte del municipio de FLORIDA dentro de su jurisdicción, pues como se itera la configuración de los elementos del contrato de compraventa no se realizan dentro del espacio de la entidad territorial, pues es en el municipio de Cali donde está ubicado el establecimiento de comercio, y es allí, donde los clientes de IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A., hacen vía telefónica o web los pedidos a realizar, conforme la subregla dada en tal sentido por la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

Por otra parte, si bien se encuentra probado, como se estableció en el certificado expedido por parte del Representante Legal del Ingenio MARÍA LUISA – folio 185 al 190 cdo. principal - que en el municipio de FLORIDA por parte de la entidad demandante, se realizaron ventas dicho ingenio, y en principio, se podría inferir que la sociedad demandante aprovecho el mercado de clientes de la entidad territorial demandada; las pruebas²⁰ dentro de este asunto dan cuenta que toda la infraestructura de comercialización de equipos y repuestos para maquinaria, agrícola e industrial– objeto social de la sociedad demandante – se encuentra en el municipio de Santiago de Cali, demostrándose con esto el aprovechamiento de la entidad demandante de la infraestructura de mercado, de los servicios y demás recursos ofrecido por el municipio de Cali, donde se ubica la sede de IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A..

En este sentido, por dichas circunstancias, se acredita la violación a la Ley, específicamente del artículo 23 del Estatuto Tributario Local, pues el mismo – determina claramente que se entiende por actividad comercial – como hecho generador del tributo, y de lo acreditado en el proceso toda la actividad de comercialización de lo que consta en la distribución y configuración de los elementos esenciales del contrato de compra venta, esto es, la negociación del precio y cosa, se realiza desde el municipio de Cali, entidad territorial, que es donde la sociedad demandante realiza el pago del impuesto de Industria y Comercio.

²⁰ Folios 4 al 7 cuaderno principal, se observa el *Certificado de Existencia y Representación de la Cámara de Comercio de Cali, de los que se concluyó que la entidad demandante tiene su sede en la ciudad de Cali – Valle, sin sucursales o agencias en otros municipios, y dentro de su objeto social ostenta la condición de comerciante de equipos y repuestos para maquinaria pesada, agrícola e industrial.*

Folios 116 al 117, *ibidem*, portafolio de productos y servicios.

Folios 107 al 111, *ibidem*, declaración del ICA en la jurisdicción del municipio de Cali.

Por lo anterior, conforme a la jurisprudencia y normativa puesta a consideración, los documentos aportados, el contenido de los actos acusados y los hechos probados durante el presente proceso, permite establecer que, como respuesta al problema jurídico planteado que la IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A., no debía ser objeto de la tributación por industria y comercio en el municipio de FLORIDA por los años gravables de 2010 a 2014, debido a la naturaleza y al objeto social de la sociedad demandante y a la labor realizada de distribución de productos en todo el país, para lo cual, se reciben pedidos por teléfono, vía internet, o mediante visita de vendedores a los distintos clientes. Asesores o vendedores que, tienen encargadas actividades de coordinación. Para dar por concretado el ciclo de venta en la ciudad de Cali, lugar en el que se realiza la respectiva declaración y pago del impuesto de industria y comercio.

Así las cosas, la entidad territorial demandada desconoce la normativa que rige el impuesto de Industria y Comercio en el municipio de FLORIDA, así como también las reglas jurisprudenciales sobre la acusación de dicho gravamen, pues la única actividad que realiza la demandante en la entidad territorial es de carácter logístico, y se contrae a remitir las mercancías que los clientes compran desde el municipio de Santiago de Cali, sin que se evidencie, que la negociación para la adquisición o expendio de los productos se realice en FLORIDA VALLE.

Finalmente, se procederá a declarar la nulidad sobre los actos administrativos demandados por la trasgresión a la normativa de carácter municipal y nacional, así mismo, y dada la nulidad decretada, se deberá también decir, que deben terminarse todos y cada uno de los procesos administrativos o de cobro coactivo que lleva la entidad territorial contra la IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A., con ocasión al cobro del gravamen de Industria y Comercio por las vigencias del año 2010 al 2014 año gravable 2010, pues no compete su pago a este municipio por no ejercer actividad comercial en este.

CONCLUSIÓN

En conclusión, se accederán a las pretensiones de la entidad demandante, declarándose la nulidad de los actos administrativos sancionatorios, por no declarar el Impuesto de Industria y Comercio en el municipio de Florida respecto de las vigencias tributarias del año gravable 2010 al año 2014, así como los actos administrativo que resolvieron negativamente los recursos de reconsideración sobre los citados actos.

COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre **dispondrá** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.²¹, entre otras cosas, establece que:

“se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”

²¹ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

Expediente: 76001-33-33-005-2016-00368-00
 Demandante: IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A.
 Demandado: MUNICIPIO DE FLORIDA – VALLE DEL CAUCA
 Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario.

Pues bien, el artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación²²:

*“Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la **errónea** interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma **objetiva**, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, **lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales.**” (Se resalta).*

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineluctablemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

“(…) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la Litis, razón por la cual el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución Sanción No. SHM-8-23-3-117 del 16 de mayo de 2016 proferida por la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de Florida (Valle del Cauca), por medio de la cual sancionan a la IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A. con NIT. 890.319.535-9, por no declarar el impuesto de Industria y Comercio por el año gravable 2010, por la suma de \$3.161.494, según las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución por medio de la cual se resuelve recurso de reconsideración No. SHM-8-23-87 del 21 de noviembre de

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

Expediente: 76001-33-33-005-2016-00368-00
Demandante: IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE FLORIDA – VALLE DEL CAUCA
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario.

2016, que confirmó la Resolución Sanción No. SHM-8-23-3-117, proferida por la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de Florida (Valle del Cauca), según las razones expuestas.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución Sanción No. SHM-8-23-3-118 del 16 de mayo de 2016 proferida por la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de Florida (Valle del Cauca), por medio de la cual sancionan a la IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A. con NIT. 890.319.535-9, por no declarar el impuesto de Industria y Comercio por el año gravable 2011, por la suma de \$13.893.666, según las razones expuestas.

CUARTO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución por medio de la cual se resuelve recurso de reconsideración No. SHM-8-23-88 del 21 de noviembre de 2016, que confirmó la Resolución Sanción No. SHM-8-23-3-118, proferida por la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de Florida (Valle del Cauca), según las razones expuestas.

QUINTO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución Sanción No. SHM-8-23-3-119 del 16 de mayo de 2016 proferida por la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de Florida (Valle del Cauca), por medio de la cual sancionan a la IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A. con NIT. 890.319.535-9, por no declarar el impuesto de Industria y Comercio por el año gravable 2012, por la suma de \$51.768.288, según las razones expuestas.

SEXTO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución por medio de la cual se resuelve recurso de reconsideración No. SHM-8-23-89 del 21 de noviembre de 2016, que confirmó la Resolución Sanción No. SHM-8-23-3-119, proferida por la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de Florida (Valle del Cauca), según las razones expuestas.

SÉPTIMO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución Sanción No. SHM-8-23-3-120 del 16 de mayo de 2016 proferida por la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de Florida (Valle del Cauca), por medio de la cual sancionan a la IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A. con NIT. 890.319.535-9, por no declarar el impuesto de Industria y Comercio por el año gravable 2013, por la suma de \$23.701.905, según las razones expuestas.

OCTAVO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución por medio de la cual se resuelve recurso de reconsideración No. SHM-8-23-90 del 21 de noviembre de 2016, que confirmó la Resolución Sanción No. SHM-8-23-3-120, proferida por la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de Florida (Valle del Cauca), según las razones expuestas.

NOVENO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución Sanción No. SHM-8-23-3-121 del 16 de mayo de 2016 proferida por la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de Florida (Valle del Cauca), por medio de la cual sancionan a la IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A. con NIT. 890.319.535-9, por no declarar el impuesto de Industria y Comercio por el año gravable 2014, por la suma de \$26.302.771, según las razones expuestas.

DÉCIMO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución por medio de la cual se resuelve recurso de reconsideración No. SHM-8-23-91 del 21 de noviembre de 2016, que confirmó la Resolución Sanción No. SHM-8-23-3-121, proferida por la

Expediente: 76001-33-33-005-2016-00368-00
Demandante: IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE FLORIDA – VALLE DEL CAUCA
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario.

Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de Florida (Valle del Cauca), según las razones expuestas.

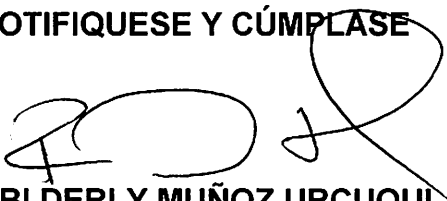
DÉCIMO PRIMERO: Consecuente con las declaratorias de nulidad precedentes y a título de restablecimiento del derecho, **SE ORDENA** al municipio de FLORIDA VALLE, a través de su Representante Legal, *terminar* todos y cada uno de los procesos administrativos y/o de cobro coactivo que lleva la entidad territorial contra la IMPORTADORA EL GRAN TORNILLO S.A.S, con ocasión al cobro del gravamen de Industria y Comercio por los años gravables 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014 conforme a lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, por lo argumentado precedentemente.

DÉCIMO TERCERO: **ORDÉNESE** dar cumplimiento a esta providencia con observancia a lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA.

DÉCIMO CUARTO: **EJECUTORIADA** esta providencia **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



RUBI DERLY MUÑOZ URCUQUI
Juez