



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 76001-23-33-000-2017-00341-01 (**27279**)
Demandante: Colombiana de Comercio S.A.
Demandado: Municipio de Florida (Valle del Cauca)

Temas: Impuesto de industria y comercio – año gravable 2014. Principio de territorialidad. Actividades comerciales.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 29 de noviembre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que accedió a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos¹.

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones N° SHM-8-23-3-103 del 16 de mayo de 2016 y N° SHM-8-23-86 del 21 de noviembre de 2016, proferidos por la Secretaría de Hacienda del **MUNICIPIO DE FLORIDA**.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **DECLARAR** que la sociedad **COLOMBIANA DE COMERCIO S.A.**, no está obligada a declarar el impuesto de industria y comercio en la jurisdicción del **MUNICIPIO DE FLORIDA**, por el año gravable 2014.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a la parte vencida, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de la presente sentencia (...)”

ANTECEDENTES

Previo emplazamiento para declarar², la Secretaría de Hacienda del municipio de Florida, Valle del Cauca, profirió la Resolución Sanción por no Declarar nro. SHM-8-23-3-103 del 16 de mayo de 2016³, mediante la cual impuso sanción por no presentar la declaración del impuesto de industria y comercio – ICA a la sociedad Colombiana de Comercio S.A., por el año gravable 2014.

Contra la anterior resolución, Colombiana de Comercio S.A. interpuso recurso de reconsideración⁴, resuelto mediante la Resolución nro. SHM-8-23-86 del 21 de noviembre de 2016⁵, que confirmó en su totalidad el acto recurrido.

¹ Folios 267 a 275, índice 36, exp. 76001-23-33-001-2017-00341-00, SAMAI.

² Folios 1 a 15, índice 36, exp. 76001-23-33-001-2017-00341-00, SAMAI. Emplazamiento para Declarar nro. IC2015-SH-76275-0222 del 21 de julio de 2015.

³ Folios 1 a 20, índice 36, exp. 76001-23-33-001-2017-00341-00, SAMAI.

⁴ Folios 1 a 24, índice 36, exp. 76001-23-33-001-2017-00341-00, SAMAI.

⁵ Folios 1 a 17, índice 36, exp. 76001-23-33-001-2017-00341-00, SAMAI.



DEMANDA

Colombiana de Comercio S.A., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, formuló ante esta jurisdicción las siguientes pretensiones⁶:

“Que previo al trámite respectivo, se declare:

1. La **NULIDAD** de la Resolución que impone sanción por no declarar **No. SHM-8-23-3-103** del 16 de mayo de 2016 proferida por el señor Secretario de Hacienda del Municipio de Florida (Valle) y de la Resolución **No. SHM-8-23-86** del 21 de noviembre de 2016 proferida por la misma dependencia y notificada por correo el día **21 de noviembre de 2016**.
2. Declarada la nulidad de la actuación administrativa descrita, solicito que se **RESTABLEZCA EL DERECHO** de la sociedad **COLOMBIANA DE COMERCIO S.A.**, declarando que no es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio en el Municipio de Florida por cuanto no realizó actividades gravadas en esa jurisdicción en el año **2014**.
3. Declarada la Nulidad y a título de Restablecimiento del Derecho, declarar que **COLOMBIANA DE COMERCIO S.A.** no está obligada al pago de la sanción por valor de **TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL DOSCIENTOS QUINCE PESOS (\$336.250.215)**, y en consecuencia, no debe suma alguna al Municipio de Florida por este concepto.
4. Declarada la nulidad de la actuación administrativa descrita, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, solicito **CONDENAR EN COSTAS** a la entidad demandada en virtud de su actuación”.

Normas invocadas como vulneradas

La demandante invocó como normas vulneradas los artículos 30 del Acuerdo 456 de 2013 expedido por el Concejo Municipal de Florida (Valle del Cauca), 32 de la Ley 14 de 1983 y 683 del Estatuto Tributario Nacional.

El **concepto de violación** se sintetiza así:

La sociedad no es sujeto pasivo ni realiza el hecho generador del impuesto de industria y comercio en el municipio de Florida, porque no ejerce una actividad comercial en esa jurisdicción, sino únicamente labores de coordinación, asesoría y toma de pedidos, como se explicó en la respuesta al requerimiento de información, en el que además se informó el monto de ventas certificadas por el revisor fiscal y contabilizadas en los años gravables 2010 a 2014 correspondientes a los compradores que tenían su domicilio en el municipio demandado.

Señaló que los empleados que se desplazan al municipio de Florida para ejecutar dichas labores de coordinación no tienen facultades de representación, y en todo caso no realizan una función esencial, porque la mayor parte de los pedidos se reciben por teléfono o correo electrónico.

La actividad comercial de la empresa se desarrolla principalmente en el municipio de Yumbo, donde se acuerda el precio, se otorgan los descuentos y se conceden plazos

⁶ Folio 87 a 121, índice 36, exp. 76001-23-33-001-2017-00341-00, SAMAI.



o financiación para el pago, se define la fecha de entrega del pedido, se mantienen los inventarios que son comercializados, se emite la factura y se hace el control de cartera. No constituye criterio suficiente para establecer la sujeción pasiva de la empresa al impuesto de industria y comercio el lugar de destino de la mercancía, por lo que la administración tributaria municipal carece de competencia para gravar ingresos provenientes de una actividad comercial que se desarrolla en otras jurisdicciones.

Por otro lado, adujo que la sanción por no declarar no se encuentra contemplada en el Acuerdo 456 del 2013 – Estatuto Tributario Municipal–, por lo que la entidad tuvo que justificar su imposición con base en el artículo 643 del Estatuto Tributario Nacional, aplicando un sistema de analogía que resulta improcedente en materia tributaria.

Finalmente, sostuvo que la actuación de la administración se apartó de la línea jurisprudencial de esta Corporación referente al principio de territorialidad, sin un fundamento argumentativo sólido.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **municipio de Florida** se opuso a las pretensiones de la demanda⁷, al considerar que la certificación expedida por la revisoría fiscal que relaciona las ventas realizadas a clientes ubicados en el municipio de Florida durante los años comprendidos entre el 2010 y el 2014 es una prueba conducente, pertinente y útil para demostrar que la demandante generó ganancias en el 2014 por los negocios celebrados dentro de su jurisdicción. Además, como el objeto social de la empresa es la adquisición, procesamiento, transformación, venta y distribución comercial de mercancías, concluyó que la empresa realizó en el municipio, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la Ley 14 de 1983, actividades comerciales gravadas con ICA.

Advirtió que el hecho de que las directivas de la empresa establezcan sus políticas comerciales, el precio, plazo, despacho, recepción de pedidos, y en general, aspectos comerciales en su sede social, no determina que allí se realice la actividad comercial. Es solo con la aceptación de la oferta por parte del comprador dentro del municipio de Florida que se define el verdadero acto comercial definitivo. Por lo anterior, es en esta jurisdicción en donde se manifestó el consentimiento mutuo de las partes y se perfeccionó la compraventa de manera real y efectiva a través de la entrega de las mercancías.

Indicó que la demandante no probó que sus empleados solo hayan realizado labores de coordinación y toma de pedidos, ni acreditó que los ingresos registrados en Florida hayan sido declarados en el municipio de Yumbo. La administración no vulneró el principio de territorialidad gravando dos veces un mismo ingreso, pues cuenta con la competencia para realizar el cobro de los tributos que le corresponden, y la sociedad con la prerrogativa de iniciar las solicitudes de devolución en los otros municipios.

Por otro lado, con relación a la imposición de la sanción, precisó que el artículo 290 del Acuerdo 456 de 2013 establecía que ante cualquier vacío normativo le era permitido a la administración remitirse a lo señalado por el Estatuto Tributario Nacional. Por lo tanto, era procedente aplicar la sanción determinada en el artículo 643 *ibidem*.

⁷ Folios 145 a 163, índice 36, exp. 76001-23-33-001-2017-00341-00, SAMAI.



Finalmente, solicitó condenar en costas a la demandante, e indicó que las costas en su contra únicamente procederán siempre y cuando exista prueba de su existencia y utilidad.

SENTENCIA APELADA

El **Tribunal Administrativo del Valle del Cauca** accedió a las pretensiones de la demanda, al considerar que las ventas que realizó la sociedad demandante se perfeccionaron en municipios diferentes a Florida, toda vez que la propia administración reconoció en los actos administrativos acusados que Colombiana de Comercio S.A. solo efectúa la distribución de sus productos en su jurisdicción.

Señaló que en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado se ha establecido que cuando se trata de actividades comerciales de venta de bienes, la causación del impuesto de industria y comercio tiene lugar en el sitio en que concurren los elementos esenciales del contrato de compraventa; esto es, el precio, el plazo de pago y la cosa que se vende. Por el contrario, no son determinantes el lugar donde se realiza la orden de pedido, donde se coordina la venta, se entregan las mercancías, se suscribe el contrato, el lugar de domicilio del vendedor o donde se envía a los agentes a concretar las ventas.

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente, concluyó que si bien los clientes de la empresa se encuentran domiciliados en el municipio de Florida, las ventas de las mercancías son realizadas desde el municipio de Yumbo. Esto es, la demandante sí ejecutó actividades comerciales sujetas al impuesto de industria y comercio, pero estas fueron perfeccionadas por fuera de la jurisdicción del municipio demandado, ya que allí solo llevó a cabo la coordinación, promoción y toma de los pedidos.

Por último, condenó en agencias en derecho al municipio de Florida por una suma equivalente al 0,1% del valor de las pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandada** apeló el fallo⁸, con base en los siguientes argumentos:

Afirmó que el certificado del revisor fiscal constituye plena prueba de la realización de actividades comerciales dentro del municipio, porque demostró que la sociedad efectuó ventas en cumplimiento de su objeto social.

Además, manifestó que la empresa es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio porque es en el municipio de Florida donde los compradores manifiestan su voluntad y aceptan la oferta mediante una orden de servicio; es decir, es el lugar donde se perfecciona la actividad comercial, porque en su jurisdicción convergen las voluntades de las partes y se materializan los elementos del contrato de compraventa, esto es, el precio, el plazo de pago y la cosa que se vende.

Por último, solicitó revocar la condena en costas, toda vez que no se encontraron acreditadas dentro del proceso, y el asunto discutido persigue un interés público que impacta el recaudo de los tributos en beneficio del municipio y sus habitantes.

⁸ Folios 285 a 303, índice 36, exp. 76001-23-33-001-2017-00341-00, SAMAI.



ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante**⁹ solicitó confirmar la sentencia de primera instancia porque se aplicaron en debida forma los lineamientos fijados en la ley y la jurisprudencia sobre la territorialidad del impuesto de industria y comercio en la actividad comercial. Ratificó las pretensiones formuladas en la demanda y consideró que no procede el recurso de apelación de la parte demandada, porque en él se replicaron los argumentos de etapas anteriores.

El **Ministerio Público**¹⁰ solicitó confirmar la sentencia de primera instancia porque la administración no podía fundamentar el cobro del impuesto únicamente en la información contable aportada, dado que no bastaba con determinar la ubicación de los clientes, ni el lugar de entrega de la mercancía para definir la sujeción pasiva de un contribuyente. Por otro lado, consideró que el municipio no probó el lugar y el momento en que se perfeccionaron los contratos de compraventa suscritos por la demandante, sino que por el contrario se evidenció que Colombiana de Comercio S.A. ejecutó en el municipio de Florida solo actividades de coordinación y promoción.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación le corresponde a la Sala determinar si durante el periodo gravable del año 2014 la sociedad demandante realizó actividades comerciales en el municipio de Florida, Valle del Cauca, y por consiguiente, si era sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio en esa jurisdicción.

La Sala procederá a resolver teniendo en cuenta el criterio señalado en la sentencia del 27 de agosto de 2020, exp. Nro. 25005¹¹, proferida en un proceso con identidad de partes y similitud fáctica.

Impuesto de industria y comercio. Actividad comercial

Conforme con lo previsto en el artículo 32 de la Ley 14 de 1983, el impuesto de industria y comercio – ICA, recae sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicios que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos.

Por su parte, el artículo 35 *ibidem* establece que las actividades comerciales son 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 dicha ley como actividades industriales o de servicios. Esta disposición fue acogida en su integridad por el artículo 36 del Estatuto Tributario del municipio de Florida – Acuerdo 456 de 2013.

⁹ Folios 1 a 3, índice 32, SAMAI.

¹⁰ Folios 1 a 12, índice 23, SAMAI.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 27 de agosto de 2020, exp. nro. 25005. C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.



Para el momento de los hechos, la mencionada ley no especificó los criterios de sujeción territorial para la actividad comercial. No obstante, la jurisprudencia de esta Corporación en reiteradas ocasiones ha entendido que la actividad comercial tiene lugar en la jurisdicción del municipio o distrito donde se perfecciona la venta, lo que ocurre cuando las partes intervinientes convienen los elementos esenciales del contrato de compraventa; esto es, la cosa que se vende, su precio y su forma de pago¹².

De igual forma, se ha señalado que el destino de las mercancías o el lugar donde se suscribe el contrato de compraventa no son factores determinantes para establecer dónde se ejerce la actividad comercial¹³, pues el impuesto de industria y comercio solo es exigible por el municipio en el cual se desarrollen las actividades comerciales; es decir, en el lugar en donde se entiende perfeccionada la venta, y solo recae sobre los ingresos percibidos en esa jurisdicción.

Se encuentra dentro de las pruebas aportadas al proceso que la sociedad Colombiana de Comercio S.A. para el año en discusión era una sociedad domiciliada en Bogotá, que tenía como objeto social entre otras actividades, la adquisición, procesamiento, transformación, venta y, en general, la distribución bajo cualquier modalidad comercial, incluyendo la financiación de la misma, de toda clase de mercancías y productos nacionales y extranjeros, al por mayor y/o al detal¹⁴.

Por requerimiento del municipio de Florida, la sociedad remitió el reporte de las ventas a compradores, con direcciones ubicadas en el municipio de Florida, en el cual señaló según la certificación emitida por la revisoría fiscal el 7 de mayo de 2015, que¹⁵:

“(…) 4. De acuerdo con registros en libros oficiales de contabilidad y el archivo maestro de clientes, Colombiana de Comercio S.A., registró ventas brutas a clientes ubicado (sic) en el municipio de Florida durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2014 por \$10.611.176.795 por concepto de venta de mercancía no fabricada y \$748.636.013 por ventas de mercancía fabricada para un total de \$11.359.812.809 como se detalla a continuación:

AÑO	INGRESOS POR VENTAS DE MERCANCÍA NO FABRICADA	INGRESOS POR VENTAS DE MERCANCÍAS FABRICADA
2010	\$ 1.049.528.792	\$ -
2011	1.619.026.371	-
2012	1.902.634.858	
2013	2.677.484.627	442.595.568
2014	3.362.502.148	306.040.444
TOTAL	\$ 10.611.176.796	\$ 748.636.013

(…)

(Subraya de la Sala)

Adicionalmente, la sociedad también informó que el procedimiento utilizado para realizar las ventas de los productos comercializados en el año 2014 desde el municipio

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 21 de octubre del 2021, exp. nro. 25599. C.P. Stella Jeanette Carvajal Basto; Sentencia del 21 de octubre del 2021, exp. nro. 25360. C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello; Sentencia del 9 de julio del 2021, exp. nro. 24270. C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello; Sentencia del 12 de febrero de 2020, exp. nro. 23773. C.P. Stella Jeanette Carvajal Basto; Sentencia del 7 de mayo de 2020, exp. nro. 23037. C.P. Milton Chaves García; Sentencia del 15 de octubre de 2020, exp. 23619 C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez; Sentencia 28 de noviembre del 2019, exp. nro. 24715. C.P. Milton Chaves García.

¹³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 27 de agosto de 2020, exp. nro. 25005. C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

¹⁴ Folios 172 a 187, índice 36, exp. 76001-23-33-001-2017-00341-00, SAMAI.

¹⁵ Folio 7, índice 36, exp. 76001-23-33-001-2017-00341-00, SAMAI.



de Yumbo a los clientes ubicados en el municipio de Florida, se surtió de la siguiente forma:

- “Los empleados de Colombiana de Comercio S.A. asignados al Centro de Distribución de Yumbo se desplazan por los diferentes municipios del País, entre éstos el Municipio de Florida.
- Estos carecen de facultades de representación de la Compañía y su labor se limita a la recolección de pedidos, para cuyo efecto disponen de una lista de precios que el Director Comercial del Centro de Distribución de Yumbo emite periódicamente en la que figura el precio de venta de cada uno de los productos que desde allí se comercializan; precio por producto que se fija para todos los canales de distribución.
- En cuanto a los descuentos que se otorgan, estos obedecen a un porcentaje que igualmente es definido por el Director Comercial del Centro de Distribución de Yumbo y que se determina de manera general dependiendo del canal de distribución al cual corresponde el cliente y al volumen de ventas. Todos estos elementos figuran en la lista de precios con la cual los encargados hacen la toma de pedidos. Por consiguiente, estos empleados carecen de toda facultad de otorgar descuentos, conceder plazos adicionales para el pago o fijar precios diferentes a los indicados en la lista fijada por el Director Comercial, con la consecuencia de que cualquier desconocimiento a estas normas serán cobradas directamente al empleado que las otorgue.
- La entrega del producto depende del inventario que se tenga en el Centro de Distribución de Yumbo.
- Los plazos para el pago son establecidos directamente desde el Centro de Distribución de Yumbo donde se controla la cartera y los cupos de que disponen los clientes para la adquisición de sus productos.
- Con base en lo expuesto y teniendo en cuenta que la venta no se concreta en el lugar en donde se toma el pedido del producto sino que involucra los demás actos necesarios para su definición, como la fijación del precio, el plazo de pago y el envío de los productos, queda claramente demostrado que Colombiana de Comercio S.A. no desarrolla actividades comerciales en el Municipio de Florida”.

(Subraya del documento original)

Con posterioridad, la demandante adjuntó con el recurso de reconsideración una certificación emitida por la revisoría fiscal el 9 de agosto de 2016¹⁶ en la cual se especificó que los ingresos netos del año gravable 2014 de la empresa Colombiana de Comercio S.A. fueron recibidos en otros municipios distintos de Florida, en los cuales declaró el impuesto de industria y comercio.

Obra también dentro del expediente testimonio rendido por el señor Juan Carlos Hernández Escobar, Director Administrativo y Comercial de Corbeta Distribuciones Yumbo, en la audiencia realizada el 28 de mayo de 2019, en los siguientes términos¹⁷:

Pregunta el Magistrado: En ese evento por favor explíquenos de acuerdo a sus funciones en la empresa cómo es, cómo opera o cómo aplica la parte logística para la venta de un producto por parte de la empresa en cualquier municipio de Colombia. **Contesta Juan Carlos:** (...) en el municipio de Yumbo tenemos una bodega. En esa bodega tenemos nuestros departamentos de cartera, caja, logística y comercial. En la compañía de sus proveedores nacionales o internacionales hacen sus compras, la lleva la mercancía a su bodega, fija unas políticas de precio, se la fija de acuerdo a los canales de distribución que tiene, esos canales pueden ser: el canal de autoservicios, canal TAT, canal mayorista, almacenes de electrodomésticos, ferreterías, entre otros; (...) se fijan unas políticas de precios en las cuales rigen las condiciones comerciales que va a tener la compañía con los clientes, los cuales ya han sido estudiados y verificados por el departamento de crédito de la compañía; donde cada cliente presenta una solicitud de crédito, revisamos su perfil económico y le damos un crédito y lo catalogamos en uno de esos grupos de ventas que te acabo de mencionar y, hacemos una relación comercial en la cual los podemos atender

¹⁶ Folios 42 y 43, índice 36, exp. 76001-23-33-001-2017-00341-00, SAMAI.

¹⁷ Índice 36, exp. 76001-23-33-001-2017-00341-00, SAMAI.



a través de internet, a través del call center tanto en llamadas salientes como por llamadas entrantes, los atendemos también por nuestros tomadores de pedidos (...).

Pregunta el Magistrado: Sabe usted si la empresa Colombiana de Comercio tiene algún tipo de establecimiento de comercio abierto en el municipio de Florida, departamento del Valle del Cauca. **Contesta Juan Carlos:** No señor en el departamento de Florida no tenemos ningún establecimiento de comercio.

Pregunta el Magistrado: Sabe usted cómo hace la empresa Colombiana de Comercio las ventas en la jurisdicción territorial del municipio de Florida. **Contesta Juan Carlos:** Sí señor, tenemos como le mencioné anteriormente unos tomadores de pedidos que dependiendo del catálogo visitan la población de Florida y, también a esos clientes los podemos atender a través de nuestro call center, a través de internet (...).

(...) **Pregunta el abogado de la parte demandante:** Usted mencionó la fijación de listas de precios en función del canal o del cliente de que se trate. Estos precios son fijados en qué espacio territorial o hay un espacio de negociación con los clientes, cómo es ese proceso de la fijación de los clientes y qué tan flexible es ese proceso de la fijación de los precios. **Contesta Juan Carlos:** Todos los precios son fijados en el municipio de Yumbo, obedecen a unas políticas establecidas ya por la compañía, de acuerdo a un margen esperado de rentabilidad de cada una de las líneas y, de acuerdo a los canales de distribución. Hay una lista establecida para tiendas, otra para mayoristas, autoservicios, ferreterías, esos precios son fijos, no los puede cambiar ningún tomador de pedido ni el call center, son unas políticas establecidas de precio, son unos precios que se les informan a los clientes los cuales pueden ser modificados en cualquier momento sin previo aviso y no son condicionantes para establecer relaciones futuras, son válidos en su momento mientras exista mercancía disponible para atender esos pedidos.

(...) **Pregunta el abogado de la parte demandante:** Volviendo a los tomadores de pedidos que usted menciona, entonces estas personas pueden o no pueden modificar o fijar los precios del producto, conceder descuentos, plazos adicionales para el pago, esas características básicas de la negociación con el cliente tienen alguna de posibilidad de que los tomadores de pedidos las modifiquen. **Contesta Juan Carlos:** No señor, no tiene ninguna posibilidad de modificar los tomadores de pedidos ni el concedente esas condiciones.

(...) **Pregunta el abogado de la parte demandante:** (...) uno podría afirmar que la labor de estos tomadores de pedidos es prescindible y accesoria a la actividad comercial de Corbeta o, en efecto se trata de una actuación esencial para la operación de la compañía. **Contesta Juan Carlos:** La operación de ellos es totalmente prescindible.

(...) **Pregunta el abogado de la parte demandante:** Estos tomadores de pedidos, adicional a esas labores de coordinación que usted ya menciona, tienen facultades de representación legal de la compañía en alguna circunstancia. **Contesta Juan Carlos:** No señor, no tienen representación legal de la compañía.

(...) **Pregunta el abogado de la parte demandante:** (...) por favor indíqueme al despacho en qué momento y en qué lugar se expide la factura de la mercancía que despacha. **Contesta Juan Carlos:** Nosotros tenemos una herramienta que es una RT, (...) la cual todos los pedidos que se toman por cualquier medio: call center, tomador de pedido, por página web, correos electrónicos, se procesan. La NP lo primero que hace es validar el estado de crédito que tiene cliente en su cartera, si está el día si tiene cupo de crédito; una vez pasa ese primer filtro que tiene cupo, le asigna la mercancía disponible que hay en la bodega; entonces empieza a fijar pedidos y si hay suficiente mercancía se asigna a todos. Posteriormente la mercancía se acopia y se lleva a las puertas de despacho, una vez se carga la mercancía a los camiones se factura, o sea, la facturación se hace una vez está montada la mercancía en los camiones en el municipio de Yumbo, desde ese instante ya está a cargo del cliente.

(...) **Pregunta el abogado del municipio de Florida:** Cuándo cree usted que se da el contrato de compraventa entonces en todo este proceso que usted ya ha descrito detalladamente, cuándo cree usted que sea contrato de compraventa. **Contesta Juan Carlos:** En el instante en que facturamos nosotros la mercancía."



Aun cuando la información remitida por la sociedad, y sobre la cual la administración fundamentó los actos administrativos es indicativa del lugar en el cual se encontraban los clientes en el año 2014, no lo es para demostrar el lugar de concurrencia de los elementos necesarios para perfeccionar cada compraventa, lo cual se reitera se compone de la cosa que se vende, su precio y forma de pago. La gestión comercial de la sociedad realizada en el municipio de Florida se compone de los procesos de recepción de los pedidos y posterior entrega de los mismos, lo cual por sí mismo no constituye la realización del hecho generador del impuesto de industria y comercio para el período discutido.

Se encuentra demostrado que la determinación de los productos a enajenar, la fijación del precio, los descuentos cuando a ello hay lugar, el plazo de pago y el envío de los productos, dependen del centro de distribución ubicado en el municipio de Yumbo. A su vez, se advierte que los tomadores de pedidos de los clientes en Florida no tienen autonomía para negociar, otorgar descuentos, conceder plazos adicionales para el pago o fijar precios, pues su función es de asesoría, coordinación y promoción de los productos.

Además, la entidad demandada en su escrito de contestación al indicar que *“el hecho de que las directivas establezcan sus políticas comerciales en su sede social y entre ellas los precios, los plazos y otras atinentes a aspectos comerciales, configuran simplemente unos términos para realizar una oferta”*, hace constar que la actividad comercial y los elementos de las ventas efectuadas por la demandante se realizan por fuera del municipio de Florida.

En este caso, de la información certificada por el revisor fiscal solo se puede establecer que algunos de los clientes de la empresa en el año 2014 se encontraban ubicados en el municipio de Florida, y no como fue alegado por la entidad municipal, inferir de ello la obligación de declarar y pagar el impuesto de industria y comercio. Por lo tanto, la ubicación de los clientes como único criterio que utilizó la administración para considerar como sujeto pasivo del impuesto a la demandante no es suficiente para demostrar que el hecho generador en actividades comerciales se haya configurado en esa jurisdicción.

Se advierte que la autoridad tributaria municipal, al pretender el cobro del impuesto de industria y comercio también debió, en ejercicio de la carga de la prueba, aportar otros medios probatorios que sustentaran que los ingresos obtenidos por la sociedad fueron percibidos en desarrollo de alguna actividad gravada en su jurisdicción, o cuando menos desvirtuar lo señalado por la sociedad en cuanto a que sus ingresos se generaron en otros municipios.

Por lo anterior, le asiste razón al Tribunal en declarar la nulidad de los actos administrativos acusados, puesto que no se demostró que los ingresos hayan sido causados dentro del municipio, y de los documentos que obran en el expediente no es posible concluir que Colombiana de Comercio S.A. realizó actividades comerciales en el municipio de Florida. No prospera el cargo de apelación.

Condena en costas

Conforme a lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y 365 numeral 8 del Código General del Proceso, no procede la condena en costas en esta instancia, por cuanto en el expediente no se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen, razón por la cual no se



condenará en esta instancia.

Por otro lado, con relación al cargo de apelación por la condena en costas, la Sala considera que una vez revisado el expediente no existen elementos de prueba que demuestren las erogaciones por concepto de costas, en su modalidad de agencias en derecho, por lo tanto, en virtud de lo establecido en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, prospera el cargo.

En consecuencia, la Sala revocará el ordinal tercero de la sentencia apelada, y en lo demás la confirmará.

En mérito de lo expuesto, **el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: **Revocar** el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia del 29 de noviembre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, y en su lugar,

“TERCERO: No condenar en costas de primera instancia”

SEGUNDO: En lo demás, **confirmar** la sentencia apelada.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

Cópiese, notifíquese y comuníquese. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta

(Firmado electrónicamente)

MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado electrónicamente)

MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

(Firmado electrónicamente)

WILSON RAMOS GIRÓN

Señor ciudadano este documento fue firmado electrónicamente. Para comprobar su validez e integridad lo puede hacer a través de la siguiente dirección electrónica: <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8086/Vistas/documentos/validador.aspx>