



IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN ACTIVIDAD COMERCIAL – Reiteración de jurisprudencia / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Hecho generador / ACTIVIDAD COMERCIAL – Definición / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN ACTIVIDAD COMERCIAL – Territorialidad / TERRITORIALIDAD EN LA CAUSACIÓN DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN ACTIVIDAD COMERCIAL – Reiteración de jurisprudencia / TERRITORIALIDAD EN LA CAUSACIÓN DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN ACTIVIDAD COMERCIAL – Factores no determinantes del hecho generador / TERRITORIALIDAD DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN ACTIVIDAD COMERCIAL – Regla / DETERMINACIÓN DE LA TERRITORIALIDAD DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Autonomía y facultades de los tomadores de pedido

En relación con supuestos fácticos y jurídicos similares al presente asunto, la Sala se ha pronunciado en diversas oportunidades y, por lo tanto, en lo pertinente, se reiterará el criterio jurisprudencial expuesto por esta Sección. Conforme con el artículo 32 de la Ley 14 de 1983, en concordancia con el artículo 32 del Decreto 352 de 2002, el hecho generador del impuesto de industria y comercio es el ejercicio de cualquier actividad industrial, comercial o de servicios en el Distrito Capital. El artículo 35 de la Ley 14 de 1983, en concordancia con el artículo 34 del Decreto Distrital 352 de 2002, define como actividad comercial la destinada 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 la ley como actividades industriales o de servicios. Por su parte, el artículo 36 del Acuerdo 456 de 2013, Estatuto Tributario del municipio de Florida, dispone como actividad comercial *«la destinada al expendio, compraventa o distribución de bienes y mercancías, tanto al por mayor como al por menor, y las demás actividades definidas como tales por el Código de Comercio, siempre y cuando no estén consideradas por el mismo código o por las leyes vigentes como otras actividades industriales o de servicios»*. En materia de industria y comercio, para establecer dónde se entiende realizada la actividad comercial, la Sección ha expresado que *«partiendo de la definición de la actividad comercial y de los elementos de esta, debe determinarse el lugar de causación del tributo, teniendo en cuenta las pruebas allegadas al proceso, en cada caso»*. Concretamente, frente a la territorialidad en la causación del impuesto de industria y comercio en la realización de actividades comerciales, la Sección ha indicado que *«el **lugar donde se realiza la actividad comercial** de venta de bienes **es aquel donde se concretan los elementos esenciales del contrato**, esto es, **el precio** (y dentro de este, la forma de pago) **y la cosa** que se vende, independientemente del lugar donde se hagan los pedidos»*. De igual forma, esta Corporación ha manifestado *«que el destino de las mercancías o el lugar donde **se suscribe el contrato de compraventa** no son factores determinantes para establecer dónde se ejerce la actividad comercial»* y que *«las ventas a través de “vendedores comerciales vinculados a la sociedad en Bogotá” no determinan que la actividad comercial se haya desarrollado en dicha ciudad»*. Sobre el particular, en la sentencia del 8 de junio de 2016, (...) Refuerza la posición de la Sala el hecho que, en el literal b) del numeral 2 del artículo 343 de la Ley 1819 de 2016, el legislador previó como regla, en materia de territorialidad del impuesto de industria y comercio, que *«[s]i la actividad se realiza en un municipio en donde no existe establecimiento de comercio ni puntos de venta, la actividad se entenderá realizada en el municipio en donde se perfecciona la venta. Por tanto, **el impuesto se causa en la jurisdicción del municipio en donde se convienen el precio y la cosa vendida**»* (Negrilla de la Sala). Precisado lo anterior, es necesario establecer en dónde se entiende realizada la actividad comercial por la actora, para lo cual se relacionan las pruebas obrantes en el expediente: (...) Conforme con la valoración en conjunto de todas las pruebas aportadas en sede administrativa y judicial, se



observa que, en virtud de los procedimientos comerciales fijados por Colombiana de Comercio S.A, la determinación de los productos a enajenar, la fijación del precio, los descuentos, cuando a ello haya lugar, el plazo de pago y el envío de los productos, dependen del Centro de Distribución, que tiene lugar en el municipio de Yumbo. Igualmente está demostrado que los ingresos percibidos por la sociedad, en relación con los clientes ubicados en el municipio de Florida, fueron incluidos en la declaración del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, correspondiente al año gravable 2015, presentada en el municipio de Yumbo. De otra parte, se advierte que los tomadores de pedidos que visitan ocasionalmente a los clientes en Florida no tienen autonomía para negociar, otorgar descuentos, conceder plazos adicionales para el pago o fijar precios diferentes a los indicados por Corbeta Yumbo. Su función se concreta en contactar al cliente, tomar los pedidos, para cuyo efecto disponen de una lista de precios que es emitida por el Centro de Distribución de Yumbo, que son procesados a través de un sistema de información «*Pipol soul*», luego el sistema evalúa al cliente y posteriormente se verifica si hay existencia del producto y se genera una reserva. De esta manera, es claro que la función de los tomadores de pedidos es de asesoría, apoyo, información (sobre los productos, características y precios), coordinación, promoción de productos y seguimiento de los clientes, en orden a desarrollar todas las tareas necesarias para concretar la venta, para ser solicitadas por vía electrónica y despachadas desde el municipio de Yumbo. Por lo anterior, se concluye que la parte actora desvirtuó los argumentos expuestos por el municipio de Florida, por cuanto probó que, en el año 2015, su actividad comercial la ejerció en el municipio de Yumbo, habida consideración de que los elementos esenciales de los contratos de compraventa que celebró Colombiana de Comercio S.A. con sus clientes, se establecieron en dicho municipio, pues, conforme con la dinámica del negocio, es allí donde llegan los pedidos, se fija el precio, los descuentos, si hay lugar a ello, el almacenamiento de los inventarios, se emite la factura de venta y se coordina todo lo relacionado con la entrega. La Sala reitera que, en el ámbito del impuesto de industria y comercio, la actividad comercial se entiende realizada en el lugar donde se pactan los elementos esenciales del contrato, en este caso, en Yumbo y no, en la jurisdicción de donde provienen los ingresos que se pretenden gravar (Florida), respecto de los cuales, vale la pena insistir, está probado que fueron incluidos en la declaración del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, correspondiente al año 2015, presentada por la demandante en el municipio de Yumbo. En conclusión, está probado que, en el año 2015, la sociedad demandante no realizó actividades comerciales gravadas en el municipio de Florida y, por consiguiente, no se encontraba obligada a presentar la declaración del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros por esa vigencia fiscal, en dicho municipio, razón por la cual, resulta improcedente la sanción impuesta en los actos administrativos demandados. En consecuencia, se confirmará la sentencia del tribunal en cuanto los anuló.

FUENTE FORMAL: LEY 14 DE 1983 – ARTÍCULO 32 / DECRETO 352 DE 2002 – ARTÍCULO 32 / LEY 14 DE 1983 – ARTÍCULO 35 / DECRETO 352 DE 2002 – ARTÍCULO 34 / ACUERDO 456 DE 2013 (ESTATUTO TRIBUTARIO DEL MUNICIPIO DE FLORIDA VALLE DEL CAUCA) – ARTÍCULO 36 / LEY 1819 DE 2016 – ARTÍCULO 343 NUMERAL 2 LITERAL B

CONDENA EN COSTAS -Normativa / CONDENA EN COSTAS – Integración / CONDENA EN COSTAS – Improcedencia. Por falta de prueba de su causación / CONDENA EN COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA – Revocatoria

La Sala advierte que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para que proceda la condena en costas (agencias en derecho y gastos del proceso), deben estar probadas en el expediente, situación que no se advierte en el presente caso. Por lo anterior, se revocará la condena en



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00316-01 (25005)
Demandante: Colombiana de Comercio S.A.

costas impuesta por el tribunal y, por las mismas razones, la Sala se abstendrá de condenar en costas en la presente instancia.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 (CPACA) – ARTÍCULO 188 / LEY 1564 DE 2012 (CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO) – ARTÍCULO 365

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 76001-23-33-000-2018-00316-01(25005)

Actor: COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. – CORBETA S.A. y/o ALKOSTO S.A.

Demandado: MUNICIPIO DE FLORIDA - VALLE DEL CAUCA

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el municipio demandado, contra la sentencia del 28 de junio de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que en la parte resolutive dispuso:

«PRIMERO.- DECLARAR la nulidad de la Resolución sanción por no Declarar No. TFSHM-8-23-3-0002-2017 del 22 de agosto de 2017 proferida por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Florida – Valle, mediante la cual se impuso sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio por el año gravable 2015 y la Resolución No. TFSHM-8-23-4-0043-2017 del 30 de noviembre de 2017 proferida por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Florida – Valle, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración, confirmando la decisión inicial.

SEGUNDO.- A título de restablecimiento del derecho SE DECLARA que la Sociedad COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. – CORBETA S.A. / ALKOSTO S.A. no es sujeto pasivo del Impuesto de Industria y Comercio en el Municipio de Florida – Valle por el año gravable 2015, y por lo tanto no está obligada al pago de la sanción por valor de trescientos noventa y seis millones ciento cuarenta mil quinientos cuarenta y siete pesos (\$396.140.547).

TERCERO.- CONDENAR en costas a la parte vencida, siempre que aparezcan que se hayan causado y en la medida de su comprobación serán liquidadas por la Secretaría de esta Corporación, de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del Código General del Proceso. Fijar como agencias en derecho el equivalente a 1 SMLMV.

CUARTO.- AUTORIZAR desde este momento la expedición de copias de esta sentencia con destino y a costa de las partes, las que podrán ser entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando, y en firme la sentencia hágase entrega de los remanentes por gastos del proceso»¹.

¹ Fls. 155 a 165 c.p. 1.



ANTECEDENTES

El 21 de noviembre de 2016, el Secretario de Hacienda Municipal de Florida, Valle del Cauca, profirió el Requerimiento de Información No. SHM-8-26-2-43, mediante el cual solicitó a la sociedad Colombiana de Comercio S.A, entre otra, la siguiente información: (i) reporte total de las ventas y/o ingresos registrados en la contabilidad, conforme con las facturas o documentos equivalentes, incluyendo las direcciones ubicadas en la jurisdicción del municipio de Florida, por el año 2015, sin incluir el IVA, (ii) relación de todas las personas naturales y jurídicas a las cuales se les realizaron ventas o prestaron servicios en esa jurisdicción, (iii) procedimientos para realizar la venta y/o servicio, despacho, entregas y cobro utilizado para comercializar, en relación con los clientes cuya factura tenga registrada dirección en ese municipio y (iv) formularios de la declaración de industria y comercio presentadas por el año 2015². Requerimiento que fue atendido por la citada sociedad³.

El 27 de febrero de 2017, el Secretario de Hacienda de Florida, Valle del Cauca, expidió el Emplazamiento para Declarar No. TFSHM-8-27-01-0004-2017, para que la sociedad Colombiana de Comercio S.A presentara, dentro del mes siguiente a su notificación, la declaración del impuesto de industria y comercio del año gravable 2015⁴.

La sociedad demandante dio respuesta al emplazamiento para declarar y precisó que no ejerce actividades gravadas con el impuesto de industria y comercio en el municipio de Florida, toda vez que las ventas realizadas a clientes domiciliados en esa jurisdicción se efectúan desde cualquiera de los establecimientos de comercio y bodegas a nivel nacional, principalmente desde el centro de distribución ubicado en el municipio de Yumbo⁵.

El Secretario de Hacienda del municipio de Florida, mediante la Resolución No. TFSHM-8-23-3-0002-2017 de 22 de agosto de 2017, le impuso sanción a la sociedad Colombiana de Comercio S.A, por no presentar la declaración del impuesto de industria y comercio correspondiente al año gravable 2015, por la suma de \$396.140.574, por cuanto recibió ingresos por el ejercicio de su actividad económica, como es la comercialización de productos en la jurisdicción del municipio de Florida⁶.

El 23 de octubre de 2017, la sociedad presentó recurso de reconsideración contra la resolución sanción⁷, que fue decidido mediante la Resolución No. TFSHM-8-23-4-0043-2017 de 30 de noviembre de 2017, por la que el Secretario de Hacienda de Florida confirmó el acto recurrido⁸.

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

² Fls. 42 a 45 c.p. 1.

³ Obra en el CD de antecedentes Fl. 129 c.p. 1.

⁴ Obra en el CD de antecedentes Fl. 129 c.p. 1.

⁵ Fl. 4 c.p. 1.

⁶ Fls. 48 a 71 c.p. 1.

⁷ Obra en el CD de antecedentes Fl. 129 c.p. 1.

⁸ Fls. 74 a 87 c. p.



Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, formuló las siguientes pretensiones:

«1. **La NULIDAD** de la actuación administrativa adelantada por la Secretaría de Hacienda del municipio de Florida, integrada por:

- a) **SANCIÓN POR NO DECLARAR No. TFSHM-8-23-3-0002-2017** de 22 de agosto de 2017, mediante la cual se impuso una sanción por no presentar la declaración del impuesto de industria y comercio por el año gravable 2015.
- b) **RESOLUCIÓN No. TFSHM-8-23-4-0043-2017** de 30 de noviembre de 2017, por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración a la Sanción por no declarar por el año gravable 2015.

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 el año gravable 2015 y por lo tanto no está obligada al pago de la sanción por no declarar por valor de **TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES CIENTO CUARENTA MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS (\$396.140.547)**.

3. 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»⁹.

Invocó como disposiciones violadas, las siguientes:

- Artículos 29, 83, 95, 150, 338 y 363 de la Constitución Política
- Artículo 3 numerales 1, 2, 3, 4, 11 y 12 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
- Artículo 32 de la Ley 14 de 1983
- Artículo 683 del Estatuto Tributario

El concepto de la violación se sintetiza así:

Expuso que el despacho de mercancías desde el centro de distribución del municipio de Yumbo, con destino a personas ubicadas en el municipio de Florida, no implica que se realice el hecho generador del impuesto de industria y comercio, ni mucho menos que se utilice la infraestructura de esa jurisdicción para adelantar el objeto social de la compañía.

Destacó que no son determinantes para predicar la territorialidad de los ingresos percibidos en desarrollo de la actividad comercial, criterios tales como el destino de las mercancías o el que se empleen tomadores de pedidos.

Al respecto, citó jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁰ y concluyó que la sociedad no se está obligada a declarar el ICA en el municipio de Florida por las ventas realizadas desde Yumbo a clientes que pueden estar domiciliados en dicha jurisdicción. En consecuencia, no procede la sanción impuesta en los actos demandados.

Precisó que la administración municipal de Florida pretende gravar actividades comerciales realizadas por la sociedad en otros municipios, sin probar que, en efecto, se hayan ejecutado en esa jurisdicción.

⁹ Fl. 3 c.p.

¹⁰ Sentencias de 4 de octubre de 1991, Exp. 3320; de 22 de enero de 1999, Exp. 9165; de 19 de mayo de 2005, Exp. 14582; de 28 de julio de 2008, Exp. 13885; de 24 de octubre de 2013, Exp. 19094; de 17 de septiembre de 2014, Exp. 20060; de 23 de abril de 2015, Exp. 19363 y de 1 de agosto de 2016, Exp. 2012-00045.



Advirtió que el municipio al proferir los actos administrativos demandados desconoció el espíritu de justicia, porque el Estado no aspira a que al contribuyente se le exija más de aquello con lo que la misma ley ha querido que coadyuve a las cargas públicas.

Enfatizó que los actos demandados no fueron suficientemente motivados con pruebas o hechos reales, por lo que no se le permitió a la contribuyente controvertir los hechos y fundamentos de la actuación impugnada, además, se violó el debido proceso, al no ser valoradas ni desvirtuadas las pruebas aportadas durante el procedimiento administrativo.

También se desconocieron los principios de buena fe y legalidad de los tributos, ya que la sociedad ha cumplido con sus obligaciones tributarias, tales como, declarar y pagar el impuesto de industria y comercio en el municipio donde realiza las actividades gravadas, contribuyendo al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado bajo conceptos de justicia y equidad.

Agregó que los sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio son los fijados directamente por la ley, las ordenanzas o los acuerdos, siempre que se ciñan a la normatividad legal pertinente, lo que no sucede en este caso, ya que se gravan unos ingresos que fueron sometidos a tributación en otros municipios, con lo que, adicionalmente, se desconoce la prohibición de doble tributación.

OPOSICIÓN

El municipio de Florida – Valle del Cauca, no contestó la demanda¹¹.

AUDIENCIA INICIAL Y DE PRUEBAS

El 28 de febrero de 2019, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011¹². En dicha diligencia se precisó que no se presentaron irregularidades procesales, tampoco nulidades y, no se propusieron excepciones previas ni se solicitaron medidas cautelares.

El litigio se concretó en determinar si la Sociedad Colombiana de Comercio S.A. es sujeto pasivo del Impuesto de Industria y Comercio – ICA del año gravable 2015, en el municipio demandado. Por consiguiente, si procede la sanción por no declarar, impuesta en los actos administrativos enjuiciados. En esa misma audiencia se decretaron pruebas.

El 14 de mayo de 2019, se realizó la audiencia de pruebas¹³, en la que se incorporaron al proceso las allegadas por la parte actora con la demanda, el CD aportado por el municipio (antecedentes administrativos) y se recibió el testimonio del señor Juan Carlos Hernández Escobar¹⁴. Por último, se dio traslado a las partes para alegar de conclusión.

SENTENCIA APELADA

¹¹ Según constancia del secretario del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca – Oralidad, de 19 de octubre de 2018. Fl. 111 c.p. 1.

¹² Fls. 115 a 121 c.p. 1.

¹³ Fls. 135 a 138 c.p. 1.

¹⁴ Anexa al acta de la audiencia de pruebas, obra el CD que contiene la prueba testimonial.



El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y condenó en costas y agencias en derecho al municipio, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Luego de referirse a la naturaleza, al régimen legal del impuesto de industria y comercio y citar jurisprudencia del Consejo de Estado, manifestó que la causación del ICA en cuanto a la actividad comercial de venta de bienes se genera en el lugar donde confluyen los elementos del contrato de compraventa concernientes al precio, plazo y objeto.

Agregó que, para establecer la jurisdicción en donde se estructura dicho tributo, no es importante determinar el sitio desde donde se realizan los pedidos.

Precisó que las tareas desarrolladas por los agentes de ventas se entienden como labores de coordinación y no de comercialización de los bienes ofertados, por ende, dicha actividad no genera el tributo.

Indicó que, en casos como el presente, es necesario establecer el lugar de ejecución de los contratos y, al no existir disposición legal que fije un criterio único para circunscribirlas a un determinado territorio, es necesario analizar las pruebas.

Expuso que las pruebas que obran en el expediente son: el informe del revisor fiscal, declaración de ICA presentada por la sociedad en Yumbo, formato de pedido, listado de precios por el año 2015 y, testimonio del Gerente Comercial y Administrativo de la Distribuidora de Yumbo. Conforme con su valoración, concluyó que territorialmente el perfeccionamiento de las ventas y la declaración de ICA por el año gravable 2015 se realizó en el municipio de Yumbo, porque es en esa jurisdicción donde se efectuaron y declararon las ventas del citado periodo, incluidas las realizadas en el municipio de Florida.

Por último, con fundamento en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, condenó en costas a la parte vencida. En aplicación del numeral 4 del artículo 366 del CGP en concordancia con el artículo 6 numeral 3.1.3. del Acuerdo 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho la suma equivalente a 1SMLMV.

RECURSO DE APELACIÓN

El municipio demandado, inconforme con la decisión de primera instancia, interpuso recurso de apelación, en los siguientes términos:

Advirtió que los precedentes jurisprudenciales tenidos en cuenta por el tribunal fueron proferidos en virtud de situaciones fácticas en las que la valoración probatoria fue extensa y, por tanto, no es similar al caso concreto.

Señaló que el Consejo de Estado ha expuesto que no es posible establecer el hecho generador del ICA en el lugar donde se toman los pedidos; sin embargo, en la sentencia del 5 de octubre de 2001, Exp. 11870, se concluyó lo contrario, pese a que se facturaba en otro municipio.

En relación con el contrato de compraventa, destacó que, por tratarse de un acuerdo bilateral, no es viable que se perfeccione con la voluntad de una de las partes intervinientes; por lo anterior, tampoco es de recibo el argumento, conforme con el cual, el lugar de perfeccionamiento es la sede de distribución, por ser allí



donde el Comité de Precios, los Directores de Venta, Gerente General y Gerente de Ventas fijan los precios de venta de los productos.

Destacó que, de las pruebas obrantes en el expediente no se puede inferir el lugar donde se perfeccionó el contrato de venta, es decir, donde ambas partes fijaron el precio y la cosa. Por ende, de acuerdo con el artículo 920 del Código de Comercio, deberá entenderse que dicha aceptación se dio en el día y el lugar de la entrega, circunstancia que aconteció en el municipio de Florida.

Alegó que con el testimonio rendido en sede judicial se pretende demostrar el lugar de la actividad comercial, cuestión que se explica de manera real con el desarrollo de la venta y conforme con en el tipo de actividad comercial realizada por la sociedad.

Citó el artículo 1 del Decreto 3070 de 1983 y la sentencia del 28 de junio de 2010 proferida por el Consejo de Estado¹⁵, para concluir que la concreción del acto jurídico - comercial (compraventa) solo podrá configurarse de manera real y efectiva a través de la entrega de las mercancías en el local del comprador.

Por último, manifestó que no fueron aportadas las pruebas que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas o agencias en derecho, por lo tanto, no es procedente su imposición.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** reiteró los argumentos expuestos en la demanda y solicitó que se desestime el recurso de apelación¹⁶.

El **municipio demandado** guardó silencio.

El **Ministerio Público** no intervino en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Decide la Sala sobre la legalidad de los actos administrativos demandados, por medio de los cuales, el Secretario de Hacienda del municipio de Florida, Valle del Cauca, impuso a Colombiana de Comercio S.A. sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio del año gravable 2015.

En los términos del recurso de apelación, se debe determinar: (i) si conforme con las pruebas que obran en el expediente, Colombiana de Comercio S.A. se encontraba sujeta al deber formal de presentar la declaración del impuesto de industria y comercio en el municipio de Florida, por el año gravable 2015. Y, si por tal circunstancia, procedía la sanción por no declarar y (ii) si procede la condena en costas impuesta en primera instancia.

Territorialidad del tributo. Actividad comercial en el impuesto de industria y comercio. Reiteración Jurisprudencial¹⁷

¹⁵ Exp. 17415, C.P. William Giraldo Giraldo.

¹⁶ Fls. 18 y 18 vto. c.p. 2.

¹⁷ Sentencias de 23 de julio de 2020, Exp. 24739 y de 4 de julio de 2019, Exp. 23977, actor COOPERATIVA NACIONAL DE DROGUISTAS DETALLISTAS, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez; de 10 de abril de 2019, Exp. 23120, actor ENVASES



En relación con supuestos fácticos y jurídicos similares al presente asunto, la Sala se ha pronunciado en diversas oportunidades y, por lo tanto, en lo pertinente, se reiterará el criterio jurisprudencial expuesto por esta Sección.

Conforme con el artículo 32 de la Ley 14 de 1983, en concordancia con el artículo 32 del Decreto 352 de 2002, el hecho generador del impuesto de industria y comercio es el ejercicio de cualquier actividad industrial, comercial o de servicios en el Distrito Capital.

El artículo 35 de la Ley 14 de 1983, en concordancia con el artículo 34 del Decreto Distrital 352 de 2002, define como actividad comercial la destinada 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 Comercio¹⁸, siempre y cuando no estén consideradas por el mismo Código o por la ley como actividades industriales o de servicios.

Por su parte, el artículo 36 del Acuerdo 456 de 2013, Estatuto Tributario del municipio de Florida¹⁹, dispone como actividad comercial *«la destinada al expendio, compraventa o distribución de bienes y mercancías, tanto al por mayor como al por menor, y las demás actividades definidas como tales por el Código de Comercio, siempre y cuando no estén consideradas por el mismo código o por las leyes vigentes como otras actividades industriales o de servicios»*.

En materia de industria y comercio, para establecer dónde se entiende realizada la actividad comercial, la Sección ha expresado que *«partiendo de la definición de la actividad comercial y de los elementos de esta, debe determinarse el lugar de causación del tributo, teniendo en cuenta las pruebas allegadas al proceso, en cada caso»*²⁰.

Concretamente, frente a la territorialidad en la causación del impuesto de industria y comercio en la realización de actividades comerciales, la Sección ha indicado que *«el lugar donde se realiza la actividad comercial de venta de bienes es aquel donde se concretan los elementos esenciales del contrato, esto es, el precio (y dentro de este, la forma de pago) y la cosa que se vende, independientemente del lugar donde se hagan los pedidos»*²¹.

De igual forma, esta Corporación ha manifestado *«que el destino de las mercancías o el lugar donde se suscribe el contrato de compraventa no son factores determinantes para establecer dónde se ejerce la actividad comercial»*²² y que *«las ventas a través de “vendedores comerciales vinculados a la sociedad en Bogotá” no determinan que la actividad comercial se haya desarrollado en dicha ciudad»*. Sobre el particular, en la sentencia del 8 de junio de 2016²³, la Sala reiteró que:

«Para la Sala las pruebas aducidas por la administración para acreditar que las ventas objeto de adición se realizan en Bogotá, no son demostrativas de la realización del hecho generador del impuesto de Industria y Comercio en relación con la actividad comercial, porque como lo ha reiterado en anteriores oportunidades, el destino de las mercancías o el sitio donde se suscribe el contrato de compraventa no son determinantes del hecho generador o manifestación externa del hecho imponible, ya que con tal criterio

PLASTICOS PACKFILM LTDA, de 9 de mayo de 2019, Exp. 23203, actor LAB. BRANDS. S.A.S., de 23 de noviembre de 2018, Exp. 22817, actor COVIDIEN S.A. y de 26 de septiembre de 2018. Exp. 22614, actor ROCSA S.A., C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

¹⁸ La expresión “y las demás definidas como tales por el Código de Comercio” del artículo 35 de la Ley 14 de 1983, fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-121 de 2006.

¹⁹ Del Concejo Municipal de Florida, Valle del Cauca «POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL ACUERDO 289 DE DICIEMBRE DEL 2004».

²⁰ Sentencia del 29 de septiembre de 2011, Exp. 18413, C.P. Martha Teresa Briceño Valencia.

²¹ Sentencia de 8 de junio de 2016, Exp. 21681. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

²² Sentencia de 8 de marzo de 2002, Exp. 12300, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié. Reitera lo expuesto en sentencia de 19 de mayo de 2005, Exp. 14852, C.P. María Inés Ortiz Barbosa.

²³ Exp. 21681, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Reitera la sentencia de 8 de marzo de 2002, Exp. 12300, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.



se estaría trasladando el lugar de la causación del gravamen, desconociendo el carácter territorial del impuesto. Así que, el hecho de que las ventas se hayan realizado a través de los vendedores comerciales vinculados a la sociedad en Bogotá y que estos tengan que asesorar a sus clientes respecto de precios, forma de pago, descuentos, o devoluciones de mercancías, no puede aceptarse como demostrativo de la actividad comercial objeto del gravamen» (Se destaca).

Refuerza la posición de la Sala el hecho que, en el literal b) del numeral 2 del artículo 343 de la Ley 1819 de 2016, el legislador previó como regla, en materia de territorialidad del impuesto de industria y comercio, que «[s]i la actividad se realiza en un municipio en donde no existe establecimiento de comercio ni puntos de venta, la actividad se entenderá realizada en el municipio en donde se perfecciona la venta. Por tanto, **el impuesto se causa en la jurisdicción del municipio en donde se convienen el precio y la cosa vendida**»²⁴ (Negrilla de la Sala).

Precisado lo anterior, es necesario establecer en dónde se entiende realizada la actividad comercial por la actora, para lo cual se relacionan las pruebas obrantes en el expediente:

COLOMBIANA DE COMERCIO S.A, es una sociedad con domicilio en Bogotá, que tiene por objeto social principal «LA ADQUISICIÓN, PROCESAMIENTO, TRANSFORMACIÓN, VENTA Y, EN GENERAL, LA DISTRIBUCIÓN BAJO CUALQUIER MODALIDAD COMERCIAL, INCLUYENDO LA FINANCIACIÓN DE LA MISMA, DE TODA CLASE DE MERCANCIAS Y PRODUCTOS NACIONALES Y EXTRANJEROS, AL POR MAYOR Y/O AL DETAL. (...)»²⁵.

En la respuesta al Requerimiento de Información No. SHM-8-26-2-43 de 21 de noviembre de 2016, el Representante Legal de Colombiana de Comercio S.A,²⁶ informó:

«1. Para dar respuesta al numeral 3 del Requerimiento, se relaciona el monto de las ventas contabilizadas por la actividad comercial en el año gravable 2015, de acuerdo con la facturación expedida por la Compañía en la que figuran como compradores personas cuya dirección corresponde al Municipio de Florida, sin incluir el IVA, las devoluciones, rebajas y descuentos, el cual asciende a

<u>AÑO</u>	<u>VALOR</u>
2015	3.961.395.739

En el Anexo 1, adjuntamos el detalle por tercero de las ventas realizadas en otras jurisdicciones a personas con dirección en el Municipio de Florida.

Es importante aclarar que Colombiana de Comercio S.A. no ejerce actividades gravadas con el impuesto de industria y comercio en la jurisdicción del Municipio de Florida, toda vez que las ventas realizadas a clientes domiciliados en esa jurisdicción se realizan desde cualquiera de los establecimientos de comercio y bodegas a nivel nacional, principalmente desde el Centro de Distribución ubicado en el Municipio de Yumbo. En consecuencia, la actividad comercial gravada no se ejerce en el Municipio de Florida.

(...)

3. Respecto a lo solicitado en el numeral 5, las ventas a personas con dirección en el Municipio de Florida, se realizan principalmente desde el Municipio de Yumbo, desde donde se despacha la mercancía cuyo pedido puede realizarse a través de tomadores de pedidos, internet, llamadas telefónicas o pedido realizado directamente en las oficinas de Yumbo. A continuación, se describe el proceso de venta realizado en la jurisdicción del Municipio de Yumbo a clientes cuya dirección está ubicada en el Municipio de Florida:

²⁴ Declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-056/19, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁵ Según certificados de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá, expedidos el 2 de octubre de 2017 y del 21 de marzo de 2018. En el CD de antecedentes (fl. 129 c.p. 1) y en los fls. 32 a 41 c.p. 1, respectivamente.

²⁶ Contestación al Requerimiento de Información No. SHM-8-26-2-43 obrante en el CD de antecedentes. Fl. 129 c.p. 1.



- a) *Los empleados de Colombiana de Comercio S.A. asignados al Centro de Distribución de Yumbo se desplazan por los diferentes municipios del País, entre estos el Municipio de Florida.*
- b) *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 Gerente 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.*
- c) *En cuanto a los descuentos que se otorgan, estos obedecen a un porcentaje que igualmente es definido por el Gerente 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 Gerente Comercial, con la consecuencia de que cualquier desconocimiento a estas normas serán cobradas directamente al empleado que las otorgue.*
- d) *La entrega del producto depende del inventario que se tenga en el Centro de Distribución de Yumbo.*
- e) *Los plazos para el pago son establecidos directamente desde el Centro de Distribución de Yumbo, donde se controlan la cartera y los cupos de que disponen los clientes para la adquisición de sus productos.*
- f) *Con base en lo expuesto y teniendo en cuenta que la venta no se concreta únicamente con 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.*

(...).

Certificado del Revisor Fiscal de Colombiana de Comercio S.A, de 29 de noviembre de 2016²⁷, en el que se expuso:

«1. Para los efectos de esta certificación he obtenido de la Administración la información que he considerado necesaria y he seguido los procedimientos aconsejados por las Normas de Aseguramiento de la Información.

2. Durante el año gravable 2015 cuando tuvieron lugar los hechos económicos objeto de esta certificación, la Administración fue responsable de la correcta preparación de sus registros contables de acuerdo con los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados en Colombia.

3. De acuerdo con registros en libros oficiales de contabilidad, la Compañía Colombiana de Comercio S. A. registró ingresos brutos durante el periodo gravable 2015 por operaciones realizadas con personas con domicilio en el municipio de Florida, Valle del Cauca, por \$3.961.395.739».

Informe del Revisor Fiscal de Colombiana de Comercio S.A, de 22 de marzo de 2018²⁸, en el que consta lo siguiente:

«1. Los ingresos gravados y no gravados netos obtenidos por ventas realizadas en el territorio nacional por municipio, en el año gravable 2015 ascendieron a \$4,243.552,840,943, como se detalla en el anexo único adjunto, denominado "Relación de ingresos netos por municipio y devoluciones totales - Año gravable 2015".

2. Los ingresos netos por municipio relacionados en el anexo mencionado en el inciso que antecede, actividades fueron declarados en las jurisdicciones municipales correspondientes.

²⁷ Fl. 90 c.p.1.

²⁸ CD de antecedentes. Fl. 129 c.p. 1.



3. De acuerdo al registro mercantil de la Compañía, Colombiana de Comercio S. A. ejecuta actividades industriales de fabricación de motocicletas en el municipio de Envigado, Antioquia.

4. De acuerdo con las declaraciones del Impuesto de Industria y Comercio de Bogotá del año gravable 2015, Colombiana de Comercio S. A. ejecutó en dicha ciudad, por el año gravable mencionado en el inciso 1 anterior, la actividad 2790 - Fabricación de otros tipos de equipo electrónico n.c.p, de acuerdo con Resolución SDH-000079 de 2013».

La sociedad actora presentó en el municipio de Yumbo, Valle del Cauca, la declaración del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, en la que liquidó los siguientes rubros²⁹:

Año Gravable	Total Ingresos Brutos	(-) Ingresos obtenidos fuera de Yumbo	Total Ingresos Gravables	Impuesto a pagar
2015	4.345.939.269.000	4.202.608.665.000	142,511.490.000	104.688.000

Obra declaración juramentada del señor Juan Carlos Hernández Escobar, Director Administrativo y Comercial de Corbeta Distribuciones Yumbo, rendida el 14 de mayo de 2015 ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en los siguientes términos:

«(...)

PREGUNTADO POR EL MAGISTRADO: Detalle cómo es el procedimiento para ustedes despachar a municipios distintos de Yumbo, en este caso la Florida. **CONTESTÓ:** Nuestra primera parte se basa en el estudio de los clientes en su capacidad crediticia, nos hacen una solicitud de crédito la cual nosotros analizamos de acuerdo a sus estados financieros, su capacidad comercial, su experiencia con los demás distribuidores y nosotros le aprobamos un crédito, o lo autorizamos para venta de estricto contado, cuando hacemos el estudio también los determinamos a qué grupo de clientes pertenece ejemplo, los clasificamos como tiendas, autoservicios, almacenes de electrodomésticos, ferretería, ¿para qué eso? porque eso regula nuestra relación comercial, qué lista de precios se le va a asignar a ese cliente para todas sus transacciones, (...). Ese estudio se hace porque nosotros ya somos una compañía supremamente grande, que tenemos que tener reguladas todas nuestras relaciones comerciales con los clientes, entonces, determinamos a cada cliente qué condición comercial lo rige, tanto de lista de crédito como condición de pago. **PREGUNTADO:** Una vez aprueba eso, qué hace la empresa para despachar. **CONTESTÓ:** La empresa tiene muchos sistemas de recaudo de información, de qué se necesita despachar, podemos trabajar a través de nuestros call center con llamadas entrantes o salientes, a través de nuestras páginas de internet, se pueden también hacer pedidos a través de nuestros tomadores de pedidos, quienes utilizan una app por medio de celulares que reportan las necesidades de cada uno de los clientes, de acuerdo a su rotación de mercancías. Todos estos pedidos que se recaudan por los diferentes métodos también pueden ser por medio de las mercaderistas promotoras que entran a un sistema que es una ARP que en el caso nuestro se llama People Soft el cual valida todas sus condiciones. La primera condición valida el estado de cartera del cliente, si está al día o no, si no está al día el pedido queda suspendido, si tiene cupo de crédito, entonces (...) pasa el proceso a validar la existencia de mercancía, (...), entonces (...) si en la bodega hay suficiente mercancía para atender este pedido corre el proceso que nosotros llamamos de acopio y reserva, lo que quiere decir, asignarle la mercancía a ese cliente para que lo separen en bodega. Una vez separada, se lleve hacia las puertas y llega el camión que recoge la mercancía y en ese momento se hace la facturación de la mercancía una vez se monte la mercancía al camión. **PREGUNTADO:** La empresa desplaza personal a los municipios para ese tipo de actividades. **CONTESTÓ:** Sí señor, desplazamos personal a esos municipios. **PREGUNTADO:** Para qué o con qué objeto. **CONTESTÓ:** Hay varias, para codificación de clientes nuevos, o sea, consecución de clientes, para mirar rotación de mercancía que se han hecho en cada punto de venta. **PREGUNTADO:** Usted dice que todos los ingresos de la actividad de la empresa los declaran en Yumbo. **CONTESTÓ:** Nosotros somos una empresa que tiene un único NIT que se llama Colombiana de Comercio Alkosto, Katronik (...), cuando hablo de toda la empresa me refiero a Corbeta Distribuciones Yumbo, porque con el NIT de la compañía declaramos impuestos también en

²⁹ Hoja 27 de la contestación al Requerimiento de Información No. SHM-8-26-2-43 obrante en el CD de antecedentes. FI. 129 c.p. 1.



otros municipios, como puede ser el municipio de Envigado, donde está la planta ensambladora de motos Akatel, puede ser en el municipio de Bogotá donde también tenemos una distribuidora, tenemos otro en el municipio de Funza donde hacemos también nuestras actividades, así que no todos los ingresos de Colombiana de Comercio S.A. se declaran en Yumbo. Todos los ingresos de CORBETA DISTRIBUCIÓN S.A se declaran en Yumbo porque toda la mercancía se despacha desde ese lugar y se hace el análisis de crédito. **PREGUNTADO:** Si ustedes tienen clientes en el municipio de Florida, por qué no declaran industria y comercio allá, como lo exige el municipio. **CONTESTÓ:** Porque para hacer la actividad comercial uno tiene que tener varios principios, unas condiciones comerciales, negociaciones, todas esas las pactamos nosotros en el municipio de Yumbo. Se pueden presentar también muchas otras situaciones. (...). En el municipio de Florida hay un cliente muy importante que es Auto Servicio Rendidor. Auto Servicio el Rendidor tiene un autoservicio pero los pedidos en el año 2015 los tramitábamos en el municipio de Cali Desepaz, entonces allá se hacía toda la tramitología. Hoy ese autoservicio construyó una sede administrativa en Villa Gorgona, entonces, hoy se toman los pedidos en Villa Gorgona y se despachan para los municipios de Santander, de Cali, de Florida, de El Cerrito, entre otros. **PREGUNTADO:** Para ese año de 2015, todas las operaciones comerciales que hizo la empresa prácticamente se perfeccionaron en Yumbo, según ustedes. **CONTESTÓ:** Sí señor. **PREGUNTADO:** Por eso lo declararon en Yumbo. **CONTESTÓ:** Sí señor. (...)

PREGUNTADO POR EL APODERADO DEL DEMANDANTE³⁰. Señor Juan Carlos siguiendo con la pregunta del señor magistrado con respecto al personal que se desplaza a los municipios, este personal según usted menciona, tiene unas funciones de coordinación dependiendo del tipo de personal, pero ustedes, también menciona, que las condiciones de precio, las listas de precios, las condiciones de financiación, las condiciones de cartera, las condiciones de pago, las condiciones de oportunidad de despacho se autorizan y aprueban en Yumbo. Estas personas que se desplazan a los municipios tienen algún tipo de representación legal, capacidad para definir o convenir precios en el lugar o municipio, para cambiar elementos de la relación de financiación, condiciones de plazo, intereses, tienen algún tipo de atribución distintas a labores de coordinación que usted menciona. **CONTESTÓ:** No señor. Ellos no son representantes legales de la compañía, no pueden cambiar las condiciones que están prefijadas en Corbeta Yumbo, es más, nosotros utilizamos unos formatos para toma de pedido donde muy claramente se estipula que los precios pueden cambiar sin previo aviso, que las cantidades no son obligatorias de despachar, que están sujetas a disponibilidad de nuestra compañía y ellos no pueden negociar precios ni condiciones diferentes a las establecidas, nuestras condiciones de precios están fijadas de acuerdo al tipo de cliente que se clasifica por canales que ya te explique, autoservicio, tiendas, almacenes de electrodomésticos, mayoristas de productos de consumo, no tienen ninguna facultad para cambiar las condiciones comerciales. **PREGUNTADO:** (...). **PREGUNTADO:** Volviendo al tema de los tomadores de pedidos y dando cuenta de los diferentes canales que usted ha mencionado, con los que se toman y recopilan esa información de pedidos, estas personas que se desplazan efectivamente a los municipios, la actividad se podría calificar de prescindible o accesorio o es esencial para el funcionamiento de la compañía. **CONTESTÓ:** No, es una actividad totalmente prescindible hoy en día en muchos meses o en muchos instantes es totalmente prescindible, un tomador de pedidos sale a vacaciones y nuestra relación con los clientes sigue fluyendo de la misma manera. **PREGUNTADO:** (...) la ubicación de los inventarios, la facturación y el despacho también se realizan en Yumbo. **CONTESTÓ:** Todo ese tipo de actividades se desarrollan en la carrera 32 No. 13 -101, en nuestra bodega de acopio Yumbo. **PREGUNTADO:** (...).

PREGUNTA APODERADO DEL MUNICIPIO. (...). **PREGUNTADO:** (...) esos visitantes o esos tomadores de pedidos o como ustedes lo llamen en Corbeta, cuando reportan un nuevo cliente, cuál es el proceso que sigue. **CONTESTÓ:** Cuando reportan un nuevo cliente entra al proceso de validación de su capacidad financiera, de su credibilidad crediticia, de su experiencia con los demás, todo eso lo estudiamos y se le aprueba un cupo de crédito de acuerdo a su calificación. **PREGUNTADO:** Cuando el tomador de pedido tiene contacto con el nuevo cliente le muestra un catálogo o cómo es ese proceso para captar el nuevo cliente. **CONTESTÓ:** Primero habla de las bondades de la compañía, la capacidad de disponibilidad de la mercancía, qué proveedores representa, muestra unas condiciones de Corbeta Yumbo, qué es lo que tiene para ofrecerle al cliente que en un futuro podría ser de sus intereses para su negocio.

³⁰ Parte que solicitó la prueba.



PREGUNTA PROCURADOR. *Sírvase manifestarnos si Corbeta tiene establecimientos de comercio en el municipio de Florida.* **CONTESTÓ:** *No señor. No tenemos establecimientos de comercio en el municipio de Florida.* **PREGUNTADO:** *Sírvase manifestarnos en qué momento se perfecciona el contrato de compraventa o los suministros. En qué momento preciso de todo el procedimiento que usted nos ha planteado se perfecciona, se concreta el contrato de compraventa con alguno de los proveedores, específicamente con el municipio de Florida.* **CONTESTÓ:** *En el momento de la facturación de la mercancía, que se hace cuando se sube la mercancía al camión de terceros, en ese momento se le da click al sistema para que genere la factura y esa factura se genera con la dirección Carrera 32 No. 13-101 Acopio, Yumbo. En ese momento nace a la vida jurídica la transacción.* **PREGUNTADO:** *(...)».*

Conforme con la valoración en conjunto de todas las pruebas aportadas en sede administrativa y judicial, se observa que, en virtud de los procedimientos comerciales fijados por Colombiana de Comercio S.A, la determinación de los productos a enajenar, la fijación del precio, los descuentos, cuando a ello haya lugar, el plazo de pago y el envío de los productos, dependen del Centro de Distribución, que tiene lugar en el municipio de Yumbo.

Igualmente está demostrado que los ingresos percibidos por la sociedad, en relación con los clientes ubicados en el municipio de Florida, fueron incluidos en la declaración del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, correspondiente al año gravable 2015, presentada en el municipio de Yumbo.

De otra parte, se advierte que los tomadores de pedidos que visitan ocasionalmente a los clientes en Florida no tienen autonomía para negociar, otorgar descuentos, conceder plazos adicionales para el pago o fijar precios diferentes a los indicados por Corbeta Yumbo. Su función se concreta en contactar al cliente, tomar los pedidos, para cuyo efecto disponen de una lista de precios que es emitida por el Centro de Distribución de Yumbo, que son procesados a través de un sistema de información «*Pipol soul*», luego el sistema evalúa al cliente y posteriormente se verifica si hay existencia del producto y se genera una reserva.

De esta manera, es claro que la función de los tomadores de pedidos³¹ es de asesoría, apoyo, información (sobre los productos, características y precios), coordinación, promoción de productos y seguimiento de los clientes, en orden a desarrollar todas las tareas necesarias para concretar la venta, para ser solicitadas por vía electrónica y despachadas desde el municipio de Yumbo.

Por lo anterior, se concluye que la parte actora desvirtuó los argumentos expuestos por el municipio de Florida, por cuanto probó que, en el año 2015, su actividad comercial la ejerció en el municipio de Yumbo, habida consideración de que los elementos esenciales de los contratos de compraventa que celebró Colombiana de Comercio S.A. con sus clientes, se establecieron en dicho municipio, pues, conforme con la dinámica del negocio, es allí donde llegan los pedidos, se fija el precio, los descuentos, si hay lugar a ello, el almacenamiento de los inventarios, se emite la factura de venta y se coordina todo lo relacionado con la entrega.

La Sala reitera que, en el ámbito del impuesto de industria y comercio, la actividad comercial se entiende realizada en el lugar donde se pactan los elementos esenciales del contrato, en este caso, en Yumbo y no, en la jurisdicción de donde provienen los ingresos que se pretenden gravar (Florida)³², respecto de los cuales, vale la pena insistir, está probado que fueron incluidos en la declaración del

³¹ En relación con las funciones que desarrollan los tomadores de pedidos de la sociedad COLOMBIANA DE COMERCIO S.A, conforme con la dinámica del negocio, esta Sala tuvo oportunidad de pronunciarse en la sentencia del 20 de noviembre de 2019, Exp. 23300, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

³² Sentencia de 4 de julio de 2019, Exp. 23977, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.



impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, correspondiente al año 2015, presentada por la demandante en el municipio de Yumbo.

En conclusión, está probado que, en el año 2015, la sociedad demandante no realizó actividades comerciales gravadas en el municipio de Florida y, por consiguiente, no se encontraba obligada a presentar la declaración del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros por esa vigencia fiscal, en dicho municipio, razón por la cual, resulta improcedente la sanción impuesta en los actos administrativos demandados. En consecuencia, se confirmará la sentencia del tribunal en cuanto los anuló.

Costas

El municipio apelante manifestó su inconformidad respecto de la condena en costas impuesta por el *a-quo*, pues a su juicio, no están probadas.

La Sala advierte que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP³³, para que proceda la condena en costas (agencias en derecho y gastos del proceso), deben estar probadas en el expediente, situación que no se advierte en el presente caso. Por lo anterior, se revocará la condena en costas impuesta por el tribunal y, por las mismas razones, la Sala se abstendrá de condenar en costas en la presente instancia.

En conclusión: (i) se confirmarán los numerales 1 y 2 de la sentencia del 28 de junio de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en cuanto se decretó la nulidad de los actos administrativos demandados, (ii) se revocará el numeral 3 de la sentencia apelada y, en su lugar se dispondrá que no hay lugar a la condena en costas impuesta en la primera instancia y (iii) no se condenará en costas en esta instancia.

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,

FALLA

1. **CONFIRMAR** los numerales 1 y 2 de la sentencia del 28 de junio de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.
2. **REVOCAR** el numeral 3 de la sentencia apelada y, en su lugar se dispone:
No hay lugar a condenar en costas en primera instancia.
3. Sin condena en costas en esta instancia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

³³Código General del Proceso «Art. 365. *Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia en la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. 5). En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*».



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00316-01 (25005)
Demandante: Colombiana de Comercio S.A.

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

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidente de la Sección

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ