

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, seis (6) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Expediente: 19001-33-33-006-2016-00088-00
Accionante: ECOLAB COLOMBIA S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE MIRANDA - CAUCA
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No. 087

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por **ECOLAB COLOMBIA S.A.**, en contra del **MUNICIPIO DE MIRANDA - CAUCA**, elevando las siguientes pretensiones:

- Se declare la nulidad total de las Resoluciones sanción N° 2015-SH-19455-237, 2015-SH-19455-238, 2015-SH-19455-239 y 2015-SH-19455-240, todas del 20 de marzo de 2015 y las Resoluciones recurso N° 1060.18.03-936, 1060.18.03-937, 1060.18.03-938 y 1060.18.03-939 del 14 de octubre de 2015, proferidas por el Municipio de Miranda, a través de las cuales sancionó a ECOLAB COLOMBIA S.A., por no declarar el ICA para los años gravables 2010 a 2013.
- Que en consecuencia de lo anterior, se restablezca el derecho de ECOLAB COLOMBIA S.A., declarándose que no es responsable de declarar el ICA en el Municipio de Miranda, Cauca, por los años gravables 2010 a 2013.
- Que se ordene a la demandada archivar cualquier expediente sancionatorio por no declarar el ICA de los años gravables 2010 a 2013.
- Que se condene a la accionada en costas y agencias en derecho, en virtud del artículo 188 del CPACA.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

La parte actora expuso en síntesis los siguientes hechos:

ECOLAB COLOMBIA S.A. es una compañía domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., que obtiene ingresos de la comercialización de productos que fabrica en la planta

¹ Folios 2-16 cdno. ppal.

Expediente: 19001-33-33-006-2016-00088-00
Accionante: ECOLAB COLOMBIA S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE MIRANDA - CAUCA
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

localizada en la mencionada ciudad, y de la comercialización de productos que importa al país, los cuales distribuye a través de su centro de distribución ubicado en la misma localidad en mención.

No obstante lo anterior, el Municipio de Miranda, Cauca, profirió emplazamientos por medio de los cuales se conminaba a la compañía, que dentro de 1 mes presentara las declaraciones del ICA correspondientes a los años gravables 2009 a 2013.

Refirió que la demandante radicó respuesta a los emplazamientos, aduciendo las razones de hecho y de derecho por las cuales no era sujeto pasivo del mencionado impuesto y con relación al año gravable 2009, ECOLAB alegó la prescripción de la mencionada anualidad.

El 20 de marzo de 2015, el ente accionado profirió las Resoluciones sanción acusadas, a través de las cuales impuso a la demandante, las sanciones por no declarar el ICA, por los años gravables 2010 a 2013, y frente al año 2009, la discusión fue archivada.

Contra las resoluciones sanción, la accionante interpuso oportunamente los recursos de reconsideración, siendo resueltos el 17 de noviembre de 2015, confirmando las sanciones por no declarar el ICA de los años 2010 a 2013.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

Señaló como normas violadas: los artículos 29, 311 y siguientes de la Constitución Política, los artículos 32 y 35 de la Ley 14 de 1983, el artículo 742 del Estatuto Tributario Nacional, el artículo 42 del CPACA y el art. 195 del Decreto 1333 de 1986.

Como concepto de violación expuso lo siguiente:

Que las normas tributarias y las administrativas obligan a que las decisiones de la administración se tomen considerando los hechos que aparezcan demostrados, y las opiniones que el administrado haya podido expresar a lo largo de la investigación. Y que en igual sentido la jurisprudencia del Consejo de Estado, obliga a que las decisiones de la administración de impuestos se tomen considerando los hechos, el derecho y en general las alegaciones realizadas por el administrado, situación que no fue observada por la demandada en las resoluciones que se acusan, ya que es falso que ECOLAB realice el hecho generador del ICA en el Municipio de Miranda por la venta de producto importado, ni mucho menos que la demandante utilice la infraestructura de la localidad del ente accionado para el desarrollo de la actividad comercial.

Indicó que el ente demandado violó el artículo 311 y siguientes de la Carta Superior, ya que la competencia de los municipios y de sus autoridades se circunscribe a su jurisdicción territorial, por lo que ECOLAB no desarrolla actividad comercial alguna en la localidad del Municipio de Miranda, Cauca, no es sujeto pasivo del ICA, lo que lleva a la vez a violar la normatividad nacional en materia del ICA, artículos 32 de la Ley 14 de 1983, 195 del Decreto 1333 de 1986 y 742 del Estatuto Tributario.

2. Contestación de la demanda

En virtud del auto I-399 proferido dentro de la audiencia inicial celebrada el 14 de marzo de 2018, se dispuso declarar extemporánea la contestación de la demanda, realizada por la apoderada del Municipio de Miranda, Cauca. Decisión que quedó en firme.

Expediente: 19001-33-33-006-2016-00088-00
Accionante: ECOLAB COLOMBIA S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE MIRANDA - CAUCA
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3. Relación de etapas surtidas

La demanda fue presentada el 16 de marzo de 2016²; se admitió mediante providencia del 23 de junio de 2016³, se llevaron a cabo las notificaciones de rigor⁴. Se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: la audiencia inicial se celebró el 14 de marzo de 2018, según acta No. 111⁵, el 26 de julio de 2018⁶, se realizó la audiencia de pruebas, continuándose con la misma el 5 de octubre de 2018⁷, en la que se declaró clausurada la etapa probatoria, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado a las partes para presentar por escrito los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo.

4. Alegatos de conclusión

4.1. De la parte actora⁸

Por conducto de su apoderada, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el escrito de la demanda, con base en el material probatorio aportado en el proceso, en especial con el testimonio brindado en audiencia por JUAN SEBASTIÁN RAMÍREZ y las órdenes de compra aportadas por la accionante y por el Ingenio, solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

Manifestó que no es procedente que la entidad accionada, sancione a ECOLAB por la no declaración y pago del ICA para el año gravable 2010, en razón a que la facultad de aforar el año gravable se encuentra prescrita de acuerdo con lo previsto en el artículo 717 del Estatuto Tributario, el cual establece que solo es posible que el municipio determine mediante una liquidación de aforo la obligación tributaria dentro de los 5 años siguientes de la fecha en que el contribuyente debió declarar.

Que la norma en cita es aplicable en el presente caso de acuerdo con lo previsto en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, que señala que las entidades territoriales, en materia procesal, están obligadas a aplicar las normas del ET.

Refirió que la afirmación antes presentada tiene como sustento que la última fecha para presentar la declaración del ICA del año gravable 2010 fue el 31 de marzo de 2011, en el Municipio de Miranda, Cauca, es decir, que el accionado solo tenía hasta el 31 de marzo de 2016 para notificar la liquidación de aforo demandada, sin embargo, ello solo sucedió hasta el 26 de mayo de 2016, fecha en la cual ya se encontraba prescrita dicha facultad.

Indicó que de acuerdo con el artículo 35 de la Ley 14 de 1983, establecer el lugar en donde se desarrolla una actividad comercial para efectos del ICA, entraña mayores retos que para la actividad industrial, ya que para la actividad comercial no hay una norma que con claridad, permita identificar qué municipio está autorizado a reclamar el pago del impuesto.

Que no obstante lo anterior, a la fecha, la mencionada discusión sobre la territorialidad del ICA en la actividad comercial ha quedado completamente resuelta, ya que la jurisprudencia ha determinado que el criterio determinante para esos efectos, será el

² Folio 133 cdno. Ppal.

³ Folios 135-136 cuaderno principal.

⁴ Folios 143 a 146 cuaderno principal.

⁵ Folios 187-192 cdno ppal.

⁶ Folios 206-207, cdno ppal.

⁷ Folios 210-211 cdno ppal.

⁸ Folios. 217-228 cdno ppal.

Expediente: 19001-33-33-006-2016-00088-00
Accionante: ECOLAB COLOMBIA S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE MIRANDA - CAUCA
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

lugar donde se acuerde el precio y la cosa que se vende, como se ha expuesto en sentencia del 24 de octubre de 2013, proferida por el Consejo de Estado, en el expediente N° 19094, entre otras providencias.

Expuso que en virtud de lo anterior, es claro que los elementos esenciales de la compraventa son la cosa que se vende y el precio que se paga por ella, por lo que el Consejo de Estado en las sentencias citadas en el escrito de la demanda, concluyó que es donde se produce ese acuerdo, donde se entiende realizada la actividad comercial para efectos del ICA.

Refirió que no es procedente que la entidad accionada pretenda sancionar a ECOLAB por la no declaración y pago del ICA por los períodos 2011 a 2013, según lo previsto en los artículos 31 de la Ley 14 de 1983 y 195 del Decreto 1333 de 1986, máxime cuando el Consejo de Estado ha dicho que en relación con la causación del ICA en la actividad comercial, no son criterios determinantes para establecer la jurisdicción en la cual se debe gravar dicha actividad, el lugar de entrega o despacho de las mercancías o donde se formulan los pedidos, entre otros.

En consecuencia de lo anterior solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

4.2. De la parte demandada⁹

El apoderado del Municipio de Miranda, manifestó que se encuentra demostrado a través de la prueba testimonial realizada en el sub lite, que se realizaron actividades comerciales en dicho ente territorial, las cuales generaron la base gravable del tributo aquí debatido.

Que la sociedad actora no desvirtuó la anterior realidad fáctica, a contrario sensu, con las pruebas aportadas por la misma entidad, se confirmó que realizó actividades comerciales en el Municipio de Miranda, Cauca y no paga allí el impuesto, a pesar que si lo paga en su sede.

Expuso que en relación a los argumentos tendientes a significar que los elementos de la venta, tales como precio, plazo de pago y el envío de los productos a los respectivos clientes, se materializa en su sede comercial es del caso hacer la siguiente precisión: El Consejo de Estado ha establecido que el hecho generador del ICA, frente a las actividades comerciales, se entenderá causado en el lugar donde se convienen los elementos del contrato de compraventa, esto es, la fijación del precio y de la cosa.

Indicó que teniendo en cuenta lo anterior y de acuerdo a los artículos 1857 y siguientes del Código Civil Colombiano, el contrato de compraventa es un acuerdo entre dos personas, en el cual una de ellas, se obliga a dar una cosa a la otra, a cambio del pago del precio por parte de este último, cuyo precio debe ser convenido por ambas, dado que de no convenirse no podrá reputarse la existencia de la venta.

Manifestó que bajo dicho orden de ideas, al entender que la relación por los comerciantes ubicados en el Municipio de Miranda, con la sociedad actora, es un contrato de compraventa, y que al tratarse de un contrato bilateral, es decir, que confluyen las voluntades de ambas partes, debe existir el consentimiento de los dos extremos de la relación contractual para fijar el precio y la cosa.

Refirió que no era posible concluir que la demandante efectivamente realizaba la actividad desde su sede comercial, ya que las relaciones negociables con clientes ubicados en Miranda, Cauca, para el período gravable correspondiente, de acuerdo a

⁹ Fls.- 212-216 cdno. Ppal.

Expediente: 19001-33-33-006-2016-00088-00
Accionante: ECOLAB COLOMBIA S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE MIRANDA - CAUCA
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

las pruebas que obran en el expediente, no dibujan de manera alguna el lugar donde se perfeccionó el contrato de venta, es decir, donde ambas partes fijaron el precio y la cosa. Por consiguiente y de acuerdo a lo señalado en el artículo 920 del Código de Comercio, deberá entenderse que la aceptación del precio de la cosa, se dio en el lugar y el día de la entrega de la mima, circunstancia que aconteció en Miranda, Cuaca.

Manifestó que si la venta se realiza por internet, el ámbito espacial en el que el sujeto responsable del ICA ejerce su actividad comercial no solo corresponde al lugar de despacho de la mercancía, sino que abarca todo el territorio nacional, puesto que el hecho imponible del impuesto es la realización de la actividad comercial, por lo que una persona que lleva a cabo dicha actividad es responsable del ICA en la jurisdicción donde la ejerce, esto es, en el ámbito espacial del Municipio respectivo, titular de la potestad tributaria y por tanto, es a favor de dicho ente territorial que debe efectuar el pago del impuesto.

Expuso que en el sub lite se encuentra acreditado que la demandante, a pesar de haber recibido ingresos producto de las actividades gravadas en el Municipio de Miranda, tributó los mismos en el municipio de su sede comercial, causando un detrimento patrimonial en la jurisdicción demandada.

5. Concepto del Ministerio Público

No se pronunció en esta etapa procesal.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

Teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control –nulidad y restablecimiento del derecho-, la cuantía, que los actos administrativos sancionatorios se dieron por hechos ocurridos en el Municipio de Miranda, Cauca, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el numeral 3º del artículo 155 y numeral 8º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

Respecto a la caducidad, las Resoluciones por medio de las cuales se resolvieron los recursos de reconsideración, fueron notificadas a la parte demandante el 17 de noviembre de 2015 (fl. 12 cdno pbas 1), por lo que los 4 meses para presentar la demanda iban hasta el 18 de marzo de 2016 y la demanda se radicó el 16 de marzo de 2016 (fl. 133 cdno ppal), es decir, dentro del término legal.

En el presente caso no se exige el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial dado que se trata de asuntos tributarios. (art. 1 Decreto 1167 de 2016)

2. El problema jurídico

Le corresponde al Juzgado establecer ¿En qué lugar la entidad ECOLAB COLOMBIA S.A., debe declarar el ICA de los años gravables 2010, 2011, 2012 y 2013, para ello deberá determinarse en dónde se produjo la actividad comercial gravada, esto es, donde se acordó el precio y el objeto de los bienes comercializados?

Expediente: 19001-33-33-006-2016-00088-00
Accionante: ECOLAB COLOMBIA S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE MIRANDA - CAUCA
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3. Lo probado en el proceso

3.1. De la prueba documental:

- Según certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, ECOLAB COLOMBIA S.A., tiene su domicilio en Bogotá D.C., con agencia en Cartagena de Indias, y su objeto social es la fabricación, comercialización, importación y exportación de productos de limpieza, higiene, mantenimiento y cosméticos para suplir los mercados hospitalario, institucional, industrial y demás susceptibles de ser suplidos con dichos productos¹⁰.
- En virtud del oficio del 6 de agosto de 2018¹¹, suscrito por el coordinador de gestión y desarrollo de proveedores de INCAUCA S.A.S., se tiene que la mencionada empresa en los años 2010 a 2013 sostuvo relaciones comerciales con ECOLAB COLOMBIA S.A., y que la forma de concretar la operación de venta con la mencionada empresa se realizaba de la siguiente manera: Que los pedidos de las mercancías se dirigían a la empresa ECOLAB COLOMBIA S.A., ubicada en la ciudad de Bogotá, exclusivamente mediante órdenes de compra vía telefónica o vía electrónica, cuyo proceso es,
 1. Envío del pedido telefónicamente o a través de correo electrónico.
 2. La negociación de precios es acordada por las partes, usando los medios antes señalados.
 3. Y la entrega de la mercancía se hace en las instalaciones del Ingenio.
- Reposan en el expediente unas órdenes de compra allegadas por INCAUCA S.A.S., referentes a las negociaciones con la entidad demandada, entre los años 2010 a 2013¹², de las cuales se tiene que el Ingenio en mención describía el producto que requería, la cantidad, el plazo de entrega y el valor de la cosa.
- El 4 de noviembre de 2014, el ente demandado realizó los emplazamientos para declarar N° I-2014-19455-0354, IC-2014-19455-0355, IC-2014-19455-0357 y IC-2014-19455-0358, respecto de los años gravables 2010, 2011, 2012 y 2013¹³.
- El Municipio de Miranda el 20 de marzo de 2015, mediante Resoluciones N° 2015-SH-19455-237, 2015-SH-19455-238, 2015-SH-19455-239 y 2015-SH-19455-240, sancionó al ente actor por no haber presentado la declaración del impuesto de industria y comercio para los años gravables 2010, 2011, 2012 y 2013¹⁴.
- El ente territorial accionado mediante Resoluciones N° 1060.18.03.-936, 1060-18.03.-937, 1060.18.03.-938 y 1060.18.03.-939 del 14 de octubre de 2015, resolvió los recursos de reconsideración, por medio de las cuales confirmó las Resoluciones N° 2015-SH-19455-237, 2015-SH-19455-238, 2015-SH-19455-239 y 2015-SH-19455-240 del 20 de marzo de 2015¹⁵.
- Que la demandante tributó respecto de todos sus ingresos (los percibidos por la actividad industrial y la de comercialización), para los años 2011 a 2013, en el

¹⁰ Fls.- 18-21 cdno. ppal. 1.

¹¹ Fls.- 51-52 cdno. pbas. 1.

¹² Fls.- 53-102 y 111-283 cdno. pbas. 1 y 2.

¹³ Fls. 23 y subsiguientes cdno. ppal. 1. y 12 cdno. pbas. 1.

¹⁴ Fls.- 45-88 cdno. ppal. 1, y 12 cdno. pbas. 1.

¹⁵ Fls.- 89-124 cdno. ppal. 1 y 12 cdno. pbas. 1.

Expediente: 19001-33-33-006-2016-00088-00
Accionante: ECOLAB COLOMBIA S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE MIRANDA - CAUCA
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

municipio donde tiene su sede principal (Bogotá), como se evidencia a folio 131 del cuaderno principal en medio magnético.

3.2. De la prueba testimonial

En la audiencia de pruebas celebrada el 26 de julio de 2018¹⁶, en el presente asunto, se recibió el testimonio del señor JUAN SEBASTIÁN RAMÍREZ ALBA, en calidad de contador de ECOLAB COLOMBIA S.A. el cual en síntesis expuso:

Que todos los productos que fabrica la empresa, se encuentran en Bogotá, que las importaciones también llegan a la mencionada ciudad, que ahí le establecen los costos a los productos y después se divulga dicha información con los gerentes de división, que son los encargados de las órdenes de compra.

Indicó que en relación con las órdenes de compra, a ellos les llega por e-mail, y tramitan todo en Bogotá, los pedidos, la consolidación de carga y los despachos.

Manifestó que tiene relaciones comerciales con INCAUCA S.A.S., y que a ECOLAB COLOMBIA S.A., le llega una orden de compra a Bogotá, y que allá se hace el enlistamiento del pedido realizado por el Ingenio, y se despacha la mercancía desde Bogotá al Ingenio.

Refirió que quien elabora la orden de compra es el Ingenio y se la envían a ellos, para tramitar todo lo que tiene que ver con el producto y la entrega. Y que, el acuerdo del precio se hace previamente con el Ingenio.

Que ECOLAB COLOMBIA S.A., no tiene punto de distribución en el Municipio de Miranda, Cauca, que ellos solo lo tienen en Bogotá.

Expuso, que en lo que respecta al tema de la negociación, primero está la orden de compra del cliente, después se hace el requerimiento de la materia que necesitan para fabricar el producto solicitado, y que después se consolida el pedido y se hace la facturación de lo que se pidió desde Bogotá. Y que las personas encargadas de tomar decisiones sobre la comercialización de los productos se encuentran en Bogotá, donde están los gerentes de división que le definen los precios a los clientes y hacen el trámite de los despachos y entregas.

4. Marco normativo y jurisprudencial aplicable

4.1. Actividad comercial en el impuesto de industria y comercio

El impuesto de industria y comercio es un tributo municipal, que grava la realización de actividades industriales, comerciales y de servicios, definido en el artículo 32, de la Ley 14 de 1983¹⁷.

Ahora se define, normativa y jurisprudencialmente¹⁸, como un gravamen de carácter municipal, que recae sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicios que se realizan en los distritos especiales y en los municipios, ya sea en forma permanente o transitoria, y en establecimientos de comercio, abiertos o no al público.

¹⁶ Fls.- 46-48 cdno pbas 1.

¹⁷ “ARTÍCULO 32.- El Impuesto de Industria y Comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos.”

¹⁸ Corte Constitucional, sentencias C 922 de 2004 y C 177 de 1996

Expediente: 19001-33-33-006-2016-00088-00
Accionante: ECOLAB COLOMBIA S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE MIRANDA - CAUCA
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Así las cosas los elementos de este impuesto, de manera general, son los siguientes:

- El sujeto activo es el municipio en donde se ejerzan o realicen las actividades comerciales, industriales o de servicios.
- El sujeto pasivo son las personas naturales o jurídicas o las sociedades de hecho que realizan directa o indirectamente el hecho generador de la obligación tributaria.
- El hecho gravable es el ejercicio de actividades industriales, comerciales o de servicios en el territorio del municipio.
- La base gravable corresponde al promedio mensual de ingresos brutos del año anterior obtenidos por el sujeto que desarrolla la actividad gravada, y
- La tarifa se fija en la ley y en las normas territoriales¹⁹.

La determinación del sujeto activo por regla general, depende de la jurisdicción donde se lleva a cabo la actividad comercial, industrial o de servicios; pues el propósito de la Ley 14 de 1983, fue crear como beneficiario del tributo al municipio en el cual la actividad se había servido de la infraestructura y los recursos; así lo explicó la Corte Constitucional en sentencia C-121 de 2006:

“Así pues, la lectura de la norma permite entender claramente que, por ser un impuesto de carácter municipal, el sujeto activo del tributo es el municipio donde “se ejerzan o realicen las actividades comerciales o industriales.”

La exposición de motivos al proyecto que vino a ser la Ley 14 de 1983 corrobora que es dicho municipio a quien corresponde devengar el impuesto de industria y comercio; en efecto, dicha exposición revela que el legislador entendió que, en cuanto la actividad comercial o industrial gravada se ve beneficiada de la infraestructura de servicios, del mercado y de los demás recursos de un determinado municipio, correspondía que éste fuera el beneficiario del tributo; en este sentido se lee en la exposición de motivos a dicho proyecto lo siguiente:

“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”

Así pues, si la actividad comercial, industrial o de servicios se lleva a cabo dentro de la jurisdicción de un determinado municipio, éste será el sujeto activo del impuesto de industria y comercio; lo cual, a contrario sensu, significa que ningún municipio puede gravar con este impuesto actividades de tal naturaleza que se ejerzan en otras jurisdicciones municipales.”

Ahora en lo que respecta al tema de la territorialidad del impuesto, es decir, del lugar en que se causa el mismo, el Consejo de Estado ha manifestado, que existe una regla general que se extrae de la norma transcrita, según la cual, el impuesto se causa en el lugar en que se realiza la actividad comercial²⁰, o se presta el servicio²¹.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencias C 587 de 2014 y C 121 de 2006.

²⁰ Entendida como 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 la ley como actividades industriales o de servicios. (art. 35 de la Ley 14 de 1983)

²¹ Al respecto ver la sentencia C-121/06. En dicha providencia, la Corte Constitucional se pronunció acerca del alcance de la expresión subrayada, y precisó, que de ella se desprende con claridad la regla general de territorialidad, según la cual, el impuesto se causa en el territorio en el que se realice la actividad comercial o de servicios.

Expediente: 19001-33-33-006-2016-00088-00
Accionante: ECOLAB COLOMBIA S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE MIRANDA - CAUCA
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Por su parte frente a las actividades industriales²² existe una regla de causación especial, definida en el artículo 77, de la Ley 49 de 1990, que sujeta la territorialidad del ICA al municipio en que se encuentra la respectiva planta de producción o fábrica.

Ahora bien, es un criterio uniforme y consolidado de la jurisprudencia del Consejo de Estado²³, que la causación del ICA, cuando se trata de actividades comerciales de venta de bienes, tiene lugar en el sitio en que concurren los elementos del contrato de compraventa, esto es, el precio, el plazo de pago y la cosa que se vende. Asimismo, para determinar la jurisdicción en que se configura la obligación tributaria, no resulta relevante establecer el lugar desde el cual se realizan los pedidos²⁴.

Por su parte el Tribunal Administrativo del Cauca, ha indicado²⁵:

“En este sentido, el 8 de septiembre de 2016, la Sección Cuarta del Consejo de Estado recopiló los siguientes criterios para determinar el sujeto activo del impuesto de industria y comercio en la actividad comercial de venta de bienes:

“Como se puede apreciar, el Consejo de Estado ha concluido que:

- 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.*

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

4.2. De las órdenes de compra

En lo que respecta a la figura de la orden de compra, se tiene que en nuestro ordenamiento jurídico la misma no está regulada, sin embargo se puede asimilar a la “oferta o propuesta”, consignada en el artículo 845 del Código de Comercio, el cual reza:

En todo caso, con ocasión de la expedición de la Ley 1819 de 2016 (posterior a los hechos materia de este proceso), se aclararon los supuestos de sujeción territorial del ICA (Art. 343). En ese sentido, la Ley reiteró la anterior conclusión y conservó las previsiones especiales en materia de actividades industriales (incluida la generación de energía), servicios públicos domiciliarios y sector financiero, pero precisó unas reglas particulares para algunos eventos respecto de los cuales se suscitaron múltiples debates, como las ventas por catálogo, la prestación de servicios de telefonía, entre otros.

²² Entendida como la producción, extracción, fabricación, manufactura, confección, preparación, reparación, ensamblaje de cualquier clase de materiales y bienes y en general cualquier proceso de transformación por elemental que éste sea. (art. 34 de la Ley 14 de 1983)

²³ 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 J. Romero Díaz.

²⁴ Sentencia ibidem.

²⁵ TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA - Popayán, trece de julio de dos mil diecisiete - Magistrado ponente: CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO - Expediente: 19001 23 33 003 2015 00466 00

Expediente: 19001-33-33-006-2016-00088-00
Accionante: ECOLAB COLOMBIA S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE MIRANDA - CAUCA
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

“ARTÍCULO 845. <OFERTA ELEMENTOS ESENCIALES>. *La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario.”*

Bajo este entendido, se puede decir, que la orden de compra es un documento comercial, que se utiliza entre comprador y vendedor para solicitar mercancías o servicios, y cuando el proveedor lo recibe puede aceptarlo o denegarlo. Es de resaltar que la orden de compra por lo general siempre se realiza vía electrónica.

En virtud de lo anterior, si el proveedor (vendedor) acepta la orden de compra se compromete a proporcionar los productos que el cliente (comprador) le está pidiendo. Por este motivo se puede considerar que la orden de compra es un contrato, semejante al de compraventa.

Ahora, se tiene que en la orden de compra se menciona el lugar y fecha de emisión, el nombre y domicilio del comprador y del vendedor, se detalla la cantidad a comprar, el tipo de producto, el precio y las condiciones de pago y entrega.

Con las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales, el Juzgado pasa a resolver el caso concreto.

5. El caso concreto

Precisado lo anterior, es necesario establecer en dónde se entiende realizada la actividad comercial por la actora.

El fundamento del municipio de Miranda, Cauca para realizar el emplazamiento y posterior sanción por no declarar, se basó en la información requerida al Ingenio del Cauca, y producto de la investigación y fiscalización, establecieron que ECOLAB COLOMBIA S.A., recibió ingresos por el ejercicio de su actividad económica, como es la comercialización de productos importados y/o prestación de servicios, dentro de la jurisdicción de Miranda, por los años gravables 2010 a 2013, por un valor de \$185.995.765, \$292.618.180, \$163.875.580 y \$120.736.236, respectivamente, tal como se expone en los actos administrativos demandados.

En respuesta al emplazamiento, el Representante Legal de ECOLAB COLOMBIA S.A., refirió que durante los años gravables 2010 a 2013, su representada vendió productos al Ingenio del Cauca, ubicado en el municipio de Miranda, productos que fueron manufacturados e importados por la compañía²⁶.

Por su parte, la empresa INGENIO DEL CAUCA, señaló que las compras de bienes se hacen a través de órdenes de compra y los pedidos se hacen por diferentes medios sea telefónicamente o por correo electrónico, los proveedores despachan las mercancías desde su sede principal²⁷.

Así las cosas, ECOLAB COMOBIA S.A., es una sociedad con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C. y con una agencia en Cartagena de Indias, y su objeto social es la fabricación, comercialización, importación y exportación de productos de limpieza, higiene, mantenimiento y cosméticos para suplir los mercados hospitalario, institucional, industrial y demás susceptibles de ser suplidos con dichos productos²⁸.

²⁶ Fls.- 41-43 cdno ppal 1.

²⁷ Fls. 51-52 cdno pbas 1.

²⁸ Fls.- 18-21 cdno ppal 1.

Expediente: 19001-33-33-006-2016-00088-00
Accionante: ECOLAB COLOMBIA S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE MIRANDA - CAUCA
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Por otra parte se tiene que la demandante tributó respecto de todos sus ingresos (los percibidos por la actividad industrial y la de comercialización) en el municipio donde tiene su sede principal (Bogotá), como se evidencia a folio 131 del cuaderno principal, en medio magnético.

Lo anterior lleva a concluir que, contrario a lo aducido por la entidad demandada, la actora ejerció la actividad comercial en el municipio de su sede principal, teniendo en cuenta que los elementos esenciales de los contratos de compraventa que celebró ECOLAB COLOMBIA S.A., con INCAUCA S.A.S., se establecieron en la ciudad de Bogotá, pues es allí donde llegan las órdenes de compra por parte del Ingenio, se emite la factura de venta y se coordina todo lo relacionado con la entrega; igualmente es en Bogotá donde se encuentran los gerentes de división, los encargados de tomar las decisiones sobre la comercialización de los productos, que son los que le definen los precios a los clientes y hacen el trámite de los despachos y entregas²⁹.

En consideración al análisis planteado, se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados, en tanto ECOLAB COLOMBIA S.A. no se sirvió de la infraestructura y recursos del municipio de Miranda, para concretar los elementos del contrato de venta de los bienes y/o servicios que hizo al INGENIO DEL CAUCA.

6. Condena en costas

En este caso, la parte demandada fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP, por cuanto dichas normas dejan claramente establecido que el CPACA ha acogido el criterio objetivo, es decir que las costas corren en todo caso a cargo del vencido quedando proscrita la facultad del juez de determinar la conducta de las partes para proceder a la condena en costas.

Como la entidad demandada fue vencida en juicio, se deberán reconocer tanto las expensas debidamente acreditadas como las agencias en derecho en cuantía equivalente a trescientos mil pesos (\$300.000), teniendo en cuenta los criterios y topes señalados en la normatividad, las cuales serán liquidadas por Secretaría.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- Declarar la nulidad de las Resoluciones sanción N° 2015-SH-19455-237, 2015-SH-19455-238, 2015-SH-19455-239 y 2015-SH-19455-240, todas del 20 de marzo de 2015, proferidas por el **MUNICIPIO DE MIRANDA**, a través de las cuales sancionó a **ECOLAB COLOMBIA S.A.**, por no declarar el ICA por los años gravables 2010 a 2013 y las Resoluciones que resolvieron el recurso de reconsideración N° 1060.18.03-936, 1060.18.03-937, 1060.18.03-938 y 1060.18.03-939 del 14 de octubre de 2015, por las razones que anteceden

²⁹ Fls.- 46-48 cdno pbas I. – prueba testimonial.

Expediente: 19001-33-33-006-2016-00088-00
Accionante: ECOLAB COLOMBIA S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE MIRANDA - CAUCA
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SEGUNDO.- En consecuencia, se declara que **ECOLAB COLOMBIA S.A.**, no está obligada a declarar y pagar el impuesto de industria y comercio de los años gravables 2010 a 2013, al municipio de Miranda, Cauca, por lo cual se debe declarar a paz y salvo por dicho concepto y vigencias.

TERCERO.- Dar cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA, observando lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 ibídem.

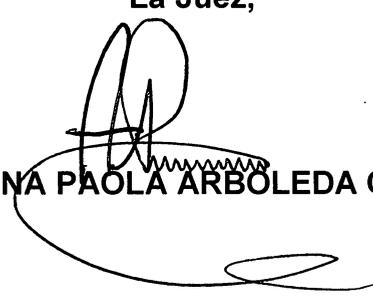
CUARTO.- Condenar en costas a la parte vencida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Líquidense por Secretaria.

QUINTO.- Una vez liquidados, por Secretaría devuélvase a la parte actora el excedente de gastos ordinarios del proceso

SEXTO.- Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


ADRIANA PAOLA ARBOLEDA CAMPO