

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

**Popayán, diecinueve (19) de junio de dos mil diecinueve (2019)**

**Expediente: 19001-33-33-006-2016-00327-00  
Accionante: FAJOBE S.A.S.  
Demandado: MUNICIPIO DE MIRANDA - CAUCA  
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**SENTENCIA No. 123**

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda<sup>1</sup>**

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

- Se declare la nulidad total de las Resoluciones N° 160.18.03.316-2016 del 22 de marzo de 2016, por la cual se resuelve un recurso de reconsideración y la No. 1060.18.03-777, a través de la cual se sancionó a FAJOBE S.A.S., por no declarar el ICA, proferidas por el Municipio de Miranda.
- Que como restablecimiento del derecho se archive el expediente y se paguen las respectivas costas.

**1.1. Hechos que sirven de fundamento**

La parte actora expuso en síntesis los siguientes hechos:

El día 4 de noviembre de 2014, el Municipio de Miranda, Cauca, mediante emplazamiento para declarar N° IC2014-19455-0171, ordenó a FAJOBE S.A.S., que en el término de un mes, cumpliera con la obligación de presentar la declaración del ICA del año 2009.

En respuesta a lo anterior, el 15 de diciembre de 2014, FAJOBE S.A.S., argumentó al ente accionado que se estaba violando el principio de territorialidad, ya que la actividad comercial no se desarrolló en jurisdicción de Miranda, Cauca, sino en el Municipio de Yumbo, y que además había una doble imposición si se le exigía pagar el ICA en el Municipio de Miranda, toda vez que la sociedad ya había cumplido con su deber legal de pagar el mencionado impuesto.

---

<sup>1</sup> Folios 2-21 cdno. Ppal.

Expediente: 19001-33-33-006-2016-00327-00  
Accionante: FAJOBE S.A.S.  
Demandado: MUNICIPIO DE MIRANDA - CAUCA  
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

El 14 de octubre de 2015, la Secretaría Financiera del Municipio de Miranda, profirió la Resolución N° 1060.18.03-777, a través de la cual sancionó a FAJOBE S.A.S., por no haber presentado la declaración del ICA, en el año gravable 2009, en cuantía de \$278.076.

El 28 de diciembre de 2015, FAJOBE S.A.S., interpuso recurso de reconsideración contra el acto administrativo antes indicado, el cual fue resuelto a través de la Resolución N° 160.18.03.316-2016, que confirmó la sanción antes indicada.

## **1.2. Normas violadas y concepto de violación**

Señaló como normas violadas: artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, artículos 32 y 35 de la Ley 14 de 1983 y el Estatuto Tributario.

Como concepto de violación expuso lo siguiente:

Que la entidad accionada no cumplió con su deber constitucional y legal de motivar los actos administrativos que profiere, máxime cuando está de por medio una sanción al administrado, toda vez que los actos demandados no exponen las pruebas que le permiten a la entidad concluir que FAJOBE S.A.S. ha debido pagar el ICA.

Indicó que la accionada no puede pretender justificar la sanción que impone, cuando ni siquiera es claro cómo la accionada llega a concluir de un informe de contabilidad aportado por el INGENIO DEL CAUCA S.A., que FAJOBE está obligado a pagar el ICA, menos cuando lo que menciona es que FAJOBE utilizó la infraestructura, mercado y servicios del territorio de Miranda, sin siquiera tener certeza de esto ni especificar qué se entiende por la infraestructura, mercado y servicios. Y que con lo dicho el ente accionado al no motivar en debida forma los actos mediante los cuales sanciona a FAJOBE, viola el debido proceso y el derecho de defensa.

Que en virtud de lo anterior, la visión del ente accionado, está siendo parcializada y poco objetiva, ya que de la mera contabilidad de INCAUCA S.A., lo único que se evidencia es que FAJOBE hizo unas ventas al Ingenio en mención, más no se prueba el lugar en el que se desarrolló la actividad comercial, que es finalmente lo que es gravado, es decir, que el hecho de que se hayan realizado unas ventas a compradores ubicados en la jurisdicción de Miranda, Cauca, no significa que la actividad comercial haya sido desarrollada en dicho territorio.

Refirió que de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, el ICA se debe gravar cuando se trata de actividades comerciales de venta de bienes, en el lugar en que concurren los elementos del contrato de compraventa, es decir donde se pacta el precio, el plazo de pago y la cosa que se vende.

Señaló que en virtud del artículo 35 de la Ley 14 de 1983, a la accionada se le olvidó mencionar que para la configuración de la compraventa, se debe establecer el pacto del precio y de la cosa, para definir el momento de la actividad comercial, y que FAJOBE no tiene punto de ventas en Miranda, ni mucho menos un vendedor determinado para el territorio de dicho municipio, por lo que la actividad comercial se llevó a cabo en inmediaciones que no corresponden a la jurisdicción del ente demandado, sino en Yumbo, lugar donde FAJOBE desarrolla su actividad comercial.

Que de acuerdo a las políticas de FAJOBE, el pacto con los clientes del precio, la forma de pago y la mercancía, solo puede ser acordado por el Gerente comercial de la agencia ubicada en Yumbo, situación por la cual y de acuerdo a la Ley se ha realizado el pago del ICA, en esta última municipalidad.

Expediente: 19001-33-33-006-2016-00327-00  
Accionante: FAJOBE S.A.S.  
Demandado: MUNICIPIO DE MIRANDA - CAUCA  
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

## 2. Contestación de la demanda<sup>2</sup>

La apoderada del municipio de Miranda, Cauca, expuso que se basaron exclusivamente en los ingresos obtenidos por el desarrollo de una actividad comercial por parte del demandante en el municipio de Miranda, información reportada por el Ingenio del Cauca, lo que significó que FAJOBE, utilizó la infraestructura, mercado y generó riqueza en la jurisdicción de la entidad territorial.

Señaló que la Ley 14 de 1983, no hace distinción de la forma de cómo se realiza la negociación, expendio o comercialización de los bienes o productos, lo que determina en su ausencia, que se debe tributar donde se obtiene el ingreso, ya que se está procurando un beneficio económico en dicha jurisdicción y hubo aprovechamiento de su mercado, por lo que los ingresos declarados en una municipalidad, ya no hacen parte o se restan de la declaración que se realiza en otra jurisdicción.

Que es por lo anterior que si la venta se realizó vía internet o por teléfono se debe recurrir a los principios del derecho, en especial el de la inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos, es decir, que los elementos esenciales del negocio jurídico no deben modificarse cuando el contrato se perfecciona por vía electrónica, ya que se trata sólo de un nuevo medio de representación de la voluntad del negociador.

Manifestó que de acuerdo a la doctrina, el ICA se debe tributar a favor del territorio donde el productor, comerciante o prestador del servicio realice el hecho imponible.

Expuso que en el caso en concreto, el día en que el solicitante se sienta a realizar su pedido, lo hace desde la localidad de Miranda, en donde el cliente de FAJOBE, es quien determina los artículos que adquiere, la cantidad y el precio al que compra, donde posteriormente la mercancía seleccionada llega por las vías del municipio en mención, distribuida por vehículos del accionante directamente a la casa o empresa del solicitante, el cual si no está satisfecho, no recibe la mercancía, verificándose con este acto la concreción o no del negocio jurídico el cual requiere que se realice la voluntad del comprador, la celebración del acto, la entrega y pago de la cosa en Miranda, Cauca.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, máxime cuando la sociedad actora a través de su apoderado judicial nunca logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados y que determinaron la sanción por no declarar el ICA, por las actividades de comercialización en la jurisdicción del Municipio de Miranda, Cauca.

## 3. Relación de etapas surtidas

La demanda fue presentada el 23 de septiembre de 2016<sup>3</sup>; se admitió mediante providencia del 12 de enero de 2017<sup>4</sup>, se llevaron a cabo las notificaciones de rigor<sup>5</sup>. Se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: la audiencia inicial se celebró el 2 de agosto de 2018, según acta No. 290<sup>6</sup>, el 5 de abril de 2019<sup>7</sup>, se realizó la audiencia de pruebas, 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.

---

<sup>2</sup> Fls.- 63-80 cdno ppal.

<sup>3</sup> Fl.- 45 cdno. Ppal.

<sup>4</sup> Fls.- 47-48 cdno ppal.

<sup>5</sup> Folio 54-57 cdno ppal.

<sup>6</sup> Fls.- 100-103 cdno ppal..

<sup>7</sup> Fls.- 144-146 y 163 cdno ppal.

Expediente: 19001-33-33-006-2016-00327-00  
Accionante: FAJOBE S.A.S.  
Demandado: MUNICIPIO DE MIRANDA - CAUCA  
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

#### **4. Alegatos de conclusión**

##### **4.1. De la parte actora<sup>8</sup>**

FAJOBE S.A.S., a través de su apoderada judicial debidamente constituida, reiteró los mismos argumentos de la demanda y adicionalmente refirió que en atención al problema jurídico planteado en la audiencia inicial, en el sub lite quedó demostrado que FAJOBE desarrolló su actividad comercial gravada, incluyendo el pacto del precio, plazo y objeto en el municipio de Yumbo, situación por la cual no está obligado a declarar el ICA del año gravable 2009, en el Municipio de Miranda, Cauca.

##### **4.2. De la parte demandada**

Guardó silencio en esta etapa procesal.

#### **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, la Resolución por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración, fue notificada a la parte demandante el 26 de mayo de 2016 (fl. 41 del cdno. ppal.), por lo que los 4 meses para presentar la demanda iban hasta el 27 de septiembre de 2016 y la demanda se radicó el 23 de septiembre de 2016 (fl. 45 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 FAJOBE S.A.S., debe declarar el ICA del año gravable 2009, para ello deberá determinarse en dónde se produjo la actividad comercial gravada, esto es, dónde se acordó el precio, plazo, el objeto y la entrega?

### **3. Lo probado en el proceso**

---

<sup>8</sup> Folios 168 a 175 cdno. ppal.

Expediente: 19001-33-33-006-2016-00327-00  
Accionante: FAJOBE S.A.S.  
Demandado: MUNICIPIO DE MIRANDA - CAUCA  
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

### 3.1. De la prueba documental

- Según certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, FAJOBE S.A.S., tiene su domicilio en Cota, Cundinamarca, y su objeto social consiste en: la producción, importación, exportación y comercialización, por cuenta propia o ajena, de toda clase de bienes muebles e inmuebles, especialmente de productos de acero, todo ello en el territorio nacional o en el extranjero<sup>9</sup>.
- En virtud del oficio del 10 de agosto de 2018<sup>10</sup>, suscrito por el coordinador de gestión y desarrollo de proveedores de INCAUCA S.A.S., y el oficio del 14 de agosto de 2018, suscrito por el representante legal de FAJOBE S.A.S.<sup>11</sup>, se tiene que las mencionadas empresas para el año 2009, sostuvieron relaciones comerciales entre sí, allegando copia de los documentos relacionados con el contrato del año en mención, de los cuales se evidencia lo siguiente:
  - Por oficio del 25 de marzo de 2009, FAJOBE S.A.S., le envió a INCAUCA S.A.S., una cotización del trabajo de suministro, transporte y montaje de cubierta metálica para el techo de la ampliación del taller agrícola módulo de cosechadoras<sup>12</sup>.
  - Que el 23 de abril de 2009, INCAUCA S.A.S., le solicita una oferta mercantil a FAJOBE S.A.S., en la cual estimó un presupuesto por el valor a pagar, el plazo y describió lo solicitado<sup>13</sup>.
  - Se tiene que el representante legal de INCAUCA S.A.S., el 28 de abril de 2009, aceptó la oferta mercantil N° 2009239, realizada por FAJOBE S.A.S., frente al suministro, transporte y montaje de cubierta metálica para el techo de la ampliación del taller agrícola módulo de cosechadoras, por el valor de \$31.267.375<sup>14</sup>.
  - Que el día 9 de junio de 2009, FAJOBE S.A.S., a través de su representante, envió oferta mercantil a INCAUCA S.A. especificándose el objeto: "suministro, transporte y montaje de cubierta metálica para el techo de la ampliación del taller agrícola módulo de cosechadoras", el valor, el lugar de prestación del servicio, la forma de pago, entre otras cláusulas contractuales<sup>15</sup>.
  - Que el 1º de octubre de 2009, FAJOBE S.A.S., despachó a INCAUCA S.A.S., una serie de bienes muebles<sup>16</sup>.
- Mediante oficio del 28 de agosto de 2014, el Municipio de Miranda, Cauca, requirió a INCAUCA S.A.S., a fin de que le enviara un listado de todas las personas, naturales o jurídicas, a las cuales la mencionada entidad les hubiese realizado pagos por compras, contratos o por cualquier otra índole<sup>17</sup>.

---

<sup>9</sup> Fls.- 23-26 cdno ppal.

<sup>10</sup> Fls.- 13-40 cdno pbas.

<sup>11</sup> Fl.- 41 cdno pbas.

<sup>12</sup> Fls.- 20-21 y 42-43 cdno pbas.

<sup>13</sup> Fls.- 18-19 cdno pbas.

<sup>14</sup> Fl.- 14 cdno pbas.

<sup>15</sup> Fls.- 15-17 cdno pbas.

<sup>16</sup> Fl.- 45 cdno pbas.

<sup>17</sup> Fls.- 81-82 cdno Pbas.

Expediente: 19001-33-33-006-2016-00327-00  
Accionante: FAJOBE S.A.S.  
Demandado: MUNICIPIO DE MIRANDA - CAUCA  
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- Se tiene que INCAUCA S.A.S., a través del oficio del 24 de septiembre de 2014<sup>18</sup>, contestó el requerimiento efectuado por el Municipio de Miranda, allegando la relación de los pagos realizados a distintas personas, por concepto de compra de bienes, servicios y otros conceptos, de los años 2009 a 2013, y además indicó, que las compras de bienes se hacen en desarrollo de contratos de suministro, ofertas mercantiles y órdenes de compra, y que los pedidos los hacen por diferentes medios como telefónicamente, por correo electrónico o en línea.
- Que mediante emplazamiento para declarar N° IC-2014-19455-0171 del 4 de noviembre de 2014, se le concedió el término de un 1 mes a FAJOBE S.A.S., para que declarara el ICA del año gravable 2009<sup>19</sup>.
- Mediante Resolución N° 1060.18.03-777 del 14 de octubre de 2015, el ente accionado, sancionó a FAJOBE S.A.S., por no presentar la declaración del ICA por el año gravable 2009<sup>20</sup>.
- Se tiene que el ente accionado mediante Resolución N° 160.18.03.316-2016 del 22 de marzo de 2016, resolvió el recurso de reconsideración propuesto contra la Resolución N° 1060.18.03-777 del 14 de octubre de 2015, decidiendo confirmar este último acto administrativo<sup>21</sup>.

### 3.2. Interrogatorio de parte

En la audiencia de pruebas celebrada el 5 de abril de 2019<sup>22</sup>, se llevó a cabo el interrogatorio de parte de la señora MARÍA ZENaida MORA YATE, en calidad de representante legal suplente – Subgerente Jurídico de FAJOBE S.A.S., la cual en síntesis expuso:

Que en el año 2009, FAJOBE S.A.S., tuvo una relación comercial con INCAUCA S.A.S. y que la primera tiene agencias a nivel nacional, entre ellas en Yumbo.

Manifestó que el gerente comercial de la zona suroccidente, está ubicado en el municipio de Yumbo, y que el precio de los productos que FAJOBE comercializa, están sujetos a condiciones propias del mercado al momento de la venta, dependiendo del valor del dólar.

Señaló que por política de FAJOBE S.A.S., las condiciones de venta de los productos que se ofrecen tanto en su disponibilidad, precio y plazo, solo pueden ser definidos por el gerente de la agencia, y FAJOBE cuenta con un sistema que tiene entre sus herramientas la determinación de las condiciones del precio, disponibilidad del producto y plazo del pago, y que a dicho sistema solo se puede acceder desde los computadores que se encuentran en cada una de las agencias.

Indicó que los asesores de FAJOBE, no tienen libertad de pactar precios y plazos de pagos con los clientes, y que el ICA lo paga FAJOBE S.A.S., en el territorio donde está ubicada cada agencia.

---

<sup>18</sup> Fls.- 83-85 cdno ppal.

<sup>19</sup> Fl.- 86 cdno ppal-medio magnético.

<sup>20</sup> Fl.- 86 cdno ppal-medio magnético.

<sup>21</sup> Fls.- 27-41 y 86 medio magnético – cdno ppal.

<sup>22</sup> Fls.- 144-146 y 163 cdno ppal..

Expediente: 19001-33-33-006-2016-00327-00  
Accionante: FAJOBE S.A.S.  
Demandado: MUNICIPIO DE MIRANDA - CAUCA  
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

#### 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 1983<sup>23</sup>.

Se define normativa y jurisprudencialmente<sup>24</sup>, 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. 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 territoriales<sup>25</sup>.

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*

<sup>23</sup> “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.”

<sup>24</sup> Corte Constitucional, sentencias C 922 de 2004 y C 177 de 1996

<sup>25</sup> Corte Constitucional, sentencias C 587 de 2014 y C 121 de 2006.

Expediente: 19001-33-33-006-2016-00327-00  
Accionante: FAJOBE S.A.S.  
Demandado: MUNICIPIO DE MIRANDA - CAUCA  
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*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 comercial<sup>26</sup>, o se presta el servicio<sup>27</sup>.

Por su parte frente a las actividades industriales<sup>28</sup> 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 Estado<sup>29</sup>, 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 pedidos<sup>30</sup>.

Por su parte el Tribunal Administrativo del Cauca, ha indicado<sup>31</sup>:

*“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.*

<sup>26</sup> 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)

<sup>27</sup> 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.

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.

<sup>28</sup> 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)

<sup>29</sup> 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.

<sup>30</sup> Sentencia ibídem.

<sup>31</sup> 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: 19001-33-33-006-2016-00327-00  
Accionante: FAJOB E S.A.S.  
Demandado: MUNICIPIO DE MIRANDA - CAUCA  
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*- 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:

**“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 FAJOB E S.A.S., recibió ingresos por el ejercicio de su actividad económica, como es la comercialización

Expediente: 19001-33-33-006-2016-00327-00  
Accionante: FAJOBE S.A.S.  
Demandado: MUNICIPIO DE MIRANDA - CAUCA  
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de productos, dentro de la jurisdicción de Miranda, por el año gravable 2009, por un valor de \$34.759.489, tal como se expone en los actos administrativos demandados.

En respuesta al emplazamiento, el Representante Legal de FAJOBE S.A.S., en síntesis refirió que se estaba violando el principio de territorialidad, ya que la actividad comercial no se desarrolló en el Municipio de Miranda, sino en el Municipio de Yumbo, Valle del Cauca, donde concurren los elementos del contrato de compraventa, esto es el precio, el plazo de pago y la cosa que se vende<sup>32</sup>.

Por su parte, la empresa INGENIO DEL CAUCA, señaló que las compras de bienes se hacen a través de contratos de suministro, ofertas mercantiles y órdenes de compra, y que los pedidos se hacen por diferentes medios sea telefónicamente, por correo electrónico o en línea, los proveedores despachan las mercancías desde su sede principal<sup>33</sup>.

FAJOBE S.A.S., es una sociedad con domicilio en la ciudad de Cota, Cundinamarca, y la actividad comercial para el occidente del país se desarrolla desde el municipio de Yumbo; su objeto social consiste en la producción, importación, exportación y comercialización, por cuenta propia o ajena, de toda clase de bienes muebles e inmuebles, especialmente de productos de acero, todo ello en el territorio nacional o en el extranjero.

Por otra parte se tiene que la demandante tributó respecto de todos sus ingresos respecto de su actividad comercial con INCAUCA S.A.S., en el municipio donde tiene su sede -agencia (Yumbo), tal como lo indicó la representante legal suplente en la audiencia de pruebas.

Todo lo anterior lleva a concluir que, contrario a lo aducido por la entidad demandada, la actora ejerció la actividad comercial en el municipio Yumbo - Valle del Cauca, teniendo en cuenta que los elementos esenciales de los contratos de compraventa que celebró FAJOBE S.A.S., con INCAUCA, se establecieron en dicho territorio, 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 Yumbo donde se encuentra el gerente comercial, encargado de tomar las decisiones sobre la comercialización de los productos, definiendo los precios a los clientes y haciendo el trámite de los despachos y entregas<sup>34</sup>, tal como se precisó en el certificado comercial emitido por el Gerente de FAJOBE S.A.S. y en la diligencia de interrogatorio de parte surtida con la señora MARÍA ZENAIDA MORA YATE, en calidad de representante legal suplente – Subgerente Jurídico de FAJOBE S.A.S.

En consideración al análisis planteado, se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados, en tanto FAJOBE S.A.S., 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 prestó 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

<sup>32</sup> Fl.- 86 cdno ppal – medio magnético.

<sup>33</sup> Fl.- 83 cdno ppal..

<sup>34</sup> Fls.- 42, 144-146 y 163 cdno ppal.

Expediente: 19001-33-33-006-2016-00327-00  
Accionante: FAJOBE S.A.S.  
Demandado: MUNICIPIO DE MIRANDA - CAUCA  
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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 la Resolución sanción N° 1060.18.03-777 del 14 de octubre de 2015, proferida por el **MUNICIPIO DE MIRANDA**, a través de la cual sancionó a **FAJOBE S.A.S.**, por no declarar el ICA por el año gravable 2009 y la Resolución No. 160.18.03.316-2016 del 22 de marzo de 2016, que resolvió el recurso de reconsideración, por las razones que anteceden.

**SEGUNDO.-** En consecuencia, se declara que **FAJOBE S.A.S.**, no está obligada a declarar y pagar el impuesto de industria y comercio del año gravable 2009, al municipio de Miranda, Cauca, por lo cual se debe declarar a paz y salvo por dicho concepto y vigencia.

**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.

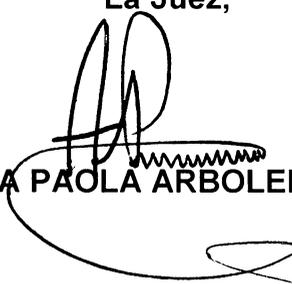
**CUARTO.-** Condenar en costas a la parte vencida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Líquidense por Secretaría.

**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**